

00761  
4



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

---

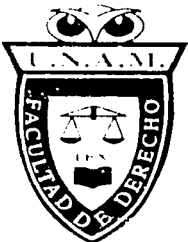
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO

LA TEORÍA DE LA APARIENCIA. Y SU EFECTO  
FRENTE A DIVERSAS FIGURAS JURIDICAS  
(CASOS PRACTICOS DE APLICACION.)

LIC. RAQUEL SANDRA CONTRERAS LÓPEZ

TUTOR: DR. ERNESTO GUTIERREZ Y GÓNZALEZ

MEXICO, D.F. NOVIEMBRE DE 2003



A



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## AGRADECIMIENTOS

A mi Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme formado como profesional y como académica.

A los Maestros, Doctores en Derecho, Joel Chirino Castillo y Flavio Galván Rivera, por el tiempo y conocimientos que me brindaron y que hicieron posible la realización del presente Trabajo.

En especial, al doctor en Derecho, Ernesto Gutiérrez y González, quien además, de ser mi Tutor y mi compañero de la vida, fue y es la fuente de inspiración para la realización de este Trabajo, quien compartió conmigo mis momentos de cansancio, y quien me motivo para seguir siempre adelante, y sin cuya ayuda y paciencia en las largas horas de ardua investigación no hubiera sido posible el mismo.

A mi amiga, Margarita Ballesteros Fuentes, quien con su invaluable ayuda en la recopilación de la información bibliográfica, contribuyó a que llevara al cabo este sueño, que ahora es una realidad.

Ernesto Gutiérrez y González  
Bogotá, Colombia  
07 - NOV - 2003  
17 de agosto de 2003

B

## INTRODUCCIÓN

El tema de la apariencia y su efecto en diversas figuras en el ámbito de la Ciencia Jurídica, ha sido casi ignorado por los doctrinarios mexicanos. Hace ya algunos años, quien fuera un brillante Abogado, Funcionario Público y Maestro de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy Facultad de Derecho de la U.N.A.M., y en su cargo de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, D. Francisco H. Ruiz, en una de los Informes que rindió en relación a su cargo, se refirió al tema de la "apariciencia jurídica"; posteriormente, diversos autores, lo hicieron de manera incidental, pero, fue muchos años después, cuando del Doctor en Derecho, y Maestro de la Facultad de Derecho Ernesto Gutiérrez y González, de la Universidad Nacional Autónoma de México, abordó de forma sistemática, el tema desde su libro "Derecho de las Obligaciones", y desde las Conferencias Maestrales, que impartió e imparte aún a lo largo y ancho de la República Mexicana.

Sin embargo, a excepción de este brillante doctrinario, no ha habido en México, -y ello, lo dió después de haber hecho una búsqueda infructuosa-, algún libro de tratadista mexicano que aborde dicho tema, si bien, como apunte antes, ha habido varios artículos en los que estudiosos de la materia, se han referido al tema, pero en mucho repitiendo lo que los tratadistas europeos han escrito.

No obstante, sin que se diera cuenta el legislador de cada época y de cada País, ha protegido las conductas "aparentes", en todos los ámbitos del Derecho, y en donde más se puede contemplar, estudiar y analizar la influencia de la apariencia, es en el ámbito del Derecho civil, y muy en especial, en lo relativo a la Teoría de la posesión, tema al que se han referido tratadistas españoles, quienes al ocuparse de esta materia, se han ocupado de temas como, el poseedor aparente y los derechos de éste frente al Derecho, o bien, el caso del beneficiario aparente, frente al Derecho, el cual es tratado en especial por autores italianos. Sin embargo, los temas a los que se encuentra vinculada la protección de la apariencia jurídica es muy extenso, y abarca como ya dije, todos los ámbitos del derecho.

El propósito de este Trabajo de investigación fue el de construir una Teoría unitaria y total de la apariencia jurídica, que abarque no sólo a los diferentes casos que se dan en el ámbito del Derecho civil, sino en otros ámbitos del derecho, y llevar a cabo una sistematización de los diferentes supuestos que se dan en el ámbito jurídico, y su distinción con las diversas figuras jurídicas, con las que generalmente se le confunde.

No obstante, lo que anoto antes, en este Trabajo que presento para optar al grado de Maestra, sólo desarrollo lo relativo con las tres primeras Partes, de lo que pienso ofrecer más adelante como Tesis Doctoral.

Es por ello, que en este Trabajo, en la Parte Primera, analizo el concepto que sobre la palabra "apariencia" y "aparente", da el Diccionario de la Lengua Española, y hago ver que el mismo está equivocado, y propongo un concepto vulgar, de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"apariciencia", me refiero a diferentes campos del saber humano, en el que tiene repercusión el fenómeno de la apariencia, incluyendo el jurídico; y por último, me refiero a sus antecedentes en el Derecho romano, germanico y canónico, y hago una breve referencia, a figuras como la Gewere germanica y la posesión romana, y cómo se resuelven hoy día.

En la Parte Segunda, propongo un concepto jurídico de la apariencia, y hago un análisis de sus diversos elementos; también, hago una comparación, entre la apariencia y diversas figuras jurídicas con las que se le ha confundido, y propongo una clasificación de la apariencia, con base a diferentes criterios de distinción.

En la Tercera Parte, me refiero a los datos sociales que ha tomado en cuenta el legislador para regular (sin darse cuenta de ello), diversos casos de apariencias de herencia, que resultan ser aparentes; así, me refiero a datos sociales de naturaleza jurídica, de carácter formal, material, subjetivo, objetivo y positivo, y hago referencia a diversas hipótesis; así, cuando analizo el dato de naturaleza subjetiva, consistente en la buena fe con la que debe actuar quien percibe un apariencia de Derecho, hago un análisis de la Buena y la mala fe, y la imprevención de ésta en el campo jurídico, y propongo que se haga mención, en su lugar, al término de mala intención, el cual si tiene repercusión en el ámbito del Derecho.

Así, para lo que será mi Tesis Doctoral, reiterare lo que en esta Tesis para Maestría digo, adicionada con otras tres Partes más, en las que desarrollaré, el tema de la Apariciencia Jurídica y su vinculación con teorías de Derecho sustantivo,

IV

como la de la Posesión, la de la Representación, la del Papá, la de los Actos celebrados en fraude de acreedores y la de la simulación. Así también, referiré el tema de la Teoría de la Apariencia en el Derecho, vinculada, con temas relativos al Derecho procesal, como lo son la oponibilidad y la inoponibilidad, la materia de los indicios, y las presunciones legales, así, como lo referido a la fama.

En la Parte Quinta del Trabajo Doctoral, trataré el tema de la apariencia y su vinculación con otras áreas del derecho, como lo son el mercantil, el constitucional y el administrativo.

Y finalmente, en una Sexta Parte, trataré lo relativo a la Apariencia de Buen Derecho, que ha sido motivo de algunas Jurisprudencias por contradicción, así, como el desconocimiento por parte de los Máximos funcionarios judiciales, de la Teoría de la Apariencia Jurídica y su trascendencia en el ámbito jurídico.

Coyoacán, D.F. a noviembre de dos mil tres.

Lic. Raquel Sandra Contreras López.

INTRODUCCIÓN.

ÍNDICE.

PARTE PRIMERA

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FENÓMENO DE LA APARIENCIA

CAPÍTULO PRIMERO

I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE EL FENÓMENO DE LA APARIENCIA.

SECCIÓN PRIMERA

A.- CONCEPTO VULGAR DE APARIENCIA.

.....1

SECCIÓN SEGUNDA

B.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA APARIENCIA.

.....9

SECCIÓN TERCERA

a).- LA APARIENCIA Y LA FILOSOFÍA.

.....12

SECCIÓN CUARTA

b).- LA APARIENCIA Y LA RELIGIÓN.

.....17

SECCIÓN QUINTA

c).- LA APARIENCIA Y LAS REGLAS O NORMAS SOCIALES.

.....18

SECCIÓN SEXTA

d).- LA APARIENCIA Y LA PSICOLOGÍA.

.....23

SECCIÓN SÉPTIMA

e).- LA APARIENCIA Y EL ARTE.



.....	26
SECCIÓN OCTAVA	
f).- LA APARIENCIA Y EL DERECHO.	

.....	28
-------	----

## CAPÍTULO SEGUNDO

II.- LA APARIENCIA EN EL CAMPO DEL DERECHO.	
.....	46

### SECCIÓN PRIMERA

A.- EL DERECHO ROMANO Y LA FIGURA DE "LA POSESIÓN". LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.	
---	--

.....	50
-------	----

### SECCIÓN SEGUNDA

#### COSAS OBJETO DE POSESIÓN.

.....	62
-------	----

### SECCIÓN TERCERA

B.- EL DERECHO GERMANO Y LA FIGURA DE "LA GEWERE". LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.	
--	--

.....	65
-------	----

### SECCIÓN CUARTA

a).- ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LA PALABRA.	
--	--

.....	66
-------	----

### SECCIÓN QUINTA

b).- CLASIFICACIÓN DE LA GEWERE.	
----------------------------------	--

.....	73
-------	----

I.- A SU VEZ LA GEWERE RELATIVA A LOS INMUEBLES, SE CLASIFICABA EN SEIS DIFERENTES TIPOS:	
---	--

.....	74
-------	----

1.- LA GEWERE CORPORAL.	
-------------------------	--

.....	74
-------	----

# PAGINACION DISCONTINUA

2.- LA GEWERE IDEAL.	75
3.- LA GEWERE EN REPOSO O TAMBIÉN, LLAMADA GEWERE YACENTE.	75
4.- LA GEWERE EXPECTANTE.	76
5.- LA GEWERE DE DERECHOS.	76
6- LA GEWERE JURÍDICA.	76
II.- POR SU PARTE, LA GEWERE RELATIVA A LOS MUEBLES.	77

SECCIÓN SEXTA

c).- EFECTOS DE LA GEWERE.	78
1.- EL EFECTO DEFENSIVO DE LA GEWERE.	78
2.- EL EFECTO OFENSIVO DE LA GEWERE.	81
3.- EL EFECTO TRASLATIVO DE LA GEWERE.	81

SECCIÓN SÉPTIMA

C.- EL DERECHO CANÓNICO Y LA FIGURA DE LA POSESIÓN. LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.	83
---	----

SECCIÓN OCTAVA

D.- EVOLUCIÓN DE LA GEWERE Y LA POSESIÓN ROMANA, EN: 1.- EL DERECHO ALEMÁN, 2.- EL DERECHO ESPAÑOL Y 3.- EL DERECHO MEXICANO.	
1.- EN EL DERECHO ALEMÁN.	87

2.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.	91
3.- EN EL DERECHO MEXICANO.	92

PARTE PRIMERA

CONCLUSIONES

.....	96
-------	----

PARTE SEGUNDA

ASPECTOS TÉCNICO JURÍDICOS SOBRE LA APARIENCIA

CAPITULO PRIMERO

SECCIÓN PRIMERA

I.- UN CONCEPTO PROPOSITIVO DE LA TEORÍA DE LA APARIENCIA.

.....	109
-------	-----

SECCIÓN SEGUNDA

A.- ELEMENTOS DEL CONCEPTO JURÍDICO DE APARIENCIA.

.....	112
-------	-----

SECCIÓN TERCERA

B.- EXPLICACIÓN DE LOS ANTERIORES ELEMENTOS DEL CONCEPTO JURÍDICO DE APARIENCIA.

1.- LA EXISTENCIA DE UNA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O DE UNA PERSONA DETERMINADA.

.....	113
-------	-----

2.- QUE LOS MIEMBROS O INTEGRANTES DE ESA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL O ESA PERSONA DETERMINADA:

a).- PERCIBAN EN UNA PERSONA. C).- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.

.....	116
b).- PERCIBAN EN UNA COSA. C).- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.	
c).- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.	
.....	117
3.- QUE HAYA UNA NORMA JURÍDICA QUE HAGA REFERENCIA A ESA CUALIDAD O CALIDAD.	
.....	120
4.- QUE LA TENGAN O NO, LA PERSONA O LA COSA.	
.....	121

## CAPITULO SEGUNDO

II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA APARIENCIA.	
.....	128

## CAPÍTULO TERCERO

III.- LA APARIENCIA Y OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS.	
.....	137

### SECCIÓN PRIMERA

A.- LA APARIENCIA Y LA FORMA.	
.....	137

### SECCIÓN SEGUNDA

B.- LA APARIENCIA Y LAS FORMAS PUBLICITARIAS DE DERECHO.	
.....	141

### SECCIÓN TERCERA

C.- LA APARIENCIA Y LA LEGITIMACIÓN.	
--------------------------------------	--

.....	151
SECCIÓN CUARTA	
D.- LA APARIENCIA Y EL ERROR.	
.....	166
SECCIÓN QUINTA	
E.- LA APARIENCIA Y LA IGNORANCIA.	
.....	174
SECCIÓN SEXTA	
F.- LA APARIENCIA Y LA FICCIÓN JURÍDICA.	
.....	178

## CAPÍTULO CUARTO

IV.- CLASIFICACIÓN DE LA APARIENCIA, EN EL ÁMBITO JURÍDICO.	
.....	192
SECCIÓN PRIMERA	
1.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO COMO GÉNERO Y SUS DOS ESPECIES.	
.....	192
A.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO, COMO ESPECIE, EN UN CARÁCTER DE Estricto SENTIDO O <i>STRICTO SENSU</i> .	
.....	194
B.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO, COMO ESPECIE, EN UN CARÁCTER PROPIAMENTE DICHO, DE APARIENCIA DE DERECHO O APARIENCIA JURÍDICA.	
.....	196
SECCIÓN SEGUNDA	
2.- LA APARIENCIA DE DERECHO O APARIENCIA JURÍDICA, CUANDO LO PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, COINCIDE O NO CON LA REALIDAD DE UNA TITULARIDAD O LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR EN RELACIÓN CON UN DERECHO DETERMINADO.	

.....197  
A.- CUANDO HAY COINCIDENCIA DE LO PERCIBIDO CON SU REALIDAD,  
PORQUE SE TIENE UNA TITULARIDAD DEL DERECHO O UNA LEGITIMACION  
PARA ACTUAR RESPECTO DE EL.

.....198  
a).- EL HECHO DE LA POSESION, Y LA APARIENCIA DE DERECHO A  
POSEER, Y QUE LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD PERCIBEN EN  
QUIEN POSEE, Y QUE EN LA MAYORIA DE LAS OCASIONES COINCIDE CON  
LO PERCIBIDO POR ESTOS.

.....200  
b).- APARIENCIA DE DERECHO CON MOTIVO DE LA CESION DE DERECHOS,  
LA CUAL COINCIDE CON LO PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA  
COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA.

.....202  
c).- APARIENCIA DE DERECHO CON MOTIVO DEL ACTO JURIDICO  
CELEBRADO EN FRAUDE DE ACREEDORES, LA CUAL COINCIDE CON LO  
PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA  
DETERMINADA.

.....204  
B.- CUANDO NO HAY COINCIDENCIA DE LO PERCIBIDO CON SU REALIDAD,  
Y RESULTA SER SOLO UNA APARIENCIA APARENTE.

.....206

#### SECCION TERCERA

3.- CON RELACION A LAS PERSONAS QUE SON FAVORECIDAS POR EL  
LEGISLADOR, CON MOTIVO DE UNA APARIENCIA DE DERECHO.

.....207

A.- LOS POSEEDORES O TITULARES DE UN DERECHO.

.....208

B.- RESPECTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN CONVENIO.

.....211

C.- Y RESPECTO DE TERCEROS, AJENOS A LAS DOS HIPOTESIS ANTERIORES.

.....212

#### SECCIÓN CUARTA

4.- POR LA MANERA EN QUE LA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O PERSONA DETERMINADA, PERCIBE A UNA PERSONA O A UNA COSA.

.....213

A.- ESPONTANEA O FORTUITA.

.....214

B.- ESPONTANEA O FORTUITA Y MANTENIDA CON MALA INTENCIÓN, POR QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO O TERCERO A ÉL.

.....215

C.- PROVOCADA MEDIANTE CONDUCTAS DOLOSAS, POR QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO O TERCERO AL MISMO.

.....217

D.- PROVOCADA POR EL ESTADO, MEDIANTE UN SISTEMA REGISTRAL.

.....219

E.- INDUCIDA O AUTORIZADA POR EL ESTADO, EN DISPOSICIÓN EXPRESA.

.....220

#### SECCIÓN QUINTA

5.- POR LA PERCEPCIÓN DE APARIENCIA DE DERECHO QUE CAPTAN LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, A FAVOR DE UNA PERSONA QUE NO ERA LA TITULAR DEL DERECHO, EN VIRTUD DE LA COSA POSEÍDA.

.....222

A.- CUANDO SE TRATA DE UN BIEN O COSA MUEBLE.

.....222

a).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA MUEBLE, QUE HA SIDO ROBADA O PERDIDA POR SU TITULAR, Y HA SIDO VENDIDA EN MERCADO PÚBLICO



POR COMERCIANTE QUE SE DEDICA A NEGOCIAR ESE TIPO DE BIENES O PÚBLICA ALMONEDA.

.....223

b).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA MUEBLE DE NATURALEZA FUNGIBLE, AUNQUE SU POSEEDOR HAYA SIDO DESPOSEÍDO DE ELLA CONTRA SU VOLUNTAD.

.....224

c).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA DE CARÁCTER NO FUNGIBLE ENTREGADA DE MANERA VOLUNTARIA POR SU POSEEDOR O SU TITULAR.

.....226

B.- CUANDO SE TRATA DE UN BIEN COSA INMUEBLE.

.....229

SECCIÓN SEXTA

6.- POR LA EFICACIA DE LA APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

.....230

A.- UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE ES PROTEGIDA POR EL LEGISLADOR.

.....230

B.- UNA APARIENCIA DE DERECHO PARCIALMENTE PROTEGIDA POR EL LEGISLADOR.

.....231

SEGUNDA PARTE

CONCLUSIONES

.....237

PARTE TERCERA

DATOS QUE TOMA EL LEGISLADOR EN CONSIDERACIÓN PARA PROTEGER LA APARIENCIA	242
---	-----

CAPÍTULO PRIMERO

SECCIÓN PRIMERA

I.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER FORMAL.- LA NECESIDAD JURÍDICA DE QUE LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD CONOZCAN LA EXISTENCIA DE DETERMINADOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD DE LOS MISMOS.	253
---	-----

SECCIÓN SEGUNDA

A.- UNA PUBLICIDAD ESPONTÁNEA.	255
--------------------------------	-----

SECCIÓN TERCERA

B.- UNA PUBLICIDAD PROVOCADA POR EL ESTADO.	256
---	-----

SECCIÓN CUARTA

DIFERENTES SISTEMA PUBLICITARIOS

I.- EN EL SISTEMA FRANCÉS.	279
II.- EL SISTEMA ALEMÁN Y SUIZO.	280
III.- EL SISTEMA AUSTRALIANO.	282
IV.- LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y MEXICANO.	283

SECCIÓN QUINTA

A.- RESPECTO AL REGISTRO INMOBILIARIO.  
.....286

SECCIÓN SEXTA

B.- RESPECTO DEL REGISTRO MOBILIARIO.  
.....289

SECCIÓN SÉPTIMA

C.- RESPECTO DEL REGISTRO SOBRE LA CONSTITUCIÓN,  
TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y DISOLUCIÓN DE PERSONAS MORALES  
(ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES).  
.....292

CAPÍTULO SEGUNDO

SECCIÓN PRIMERA

II.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER MATERIAL.- CONSISTENTE  
EN LA NECESIDAD DE PROTEGER A TODO POSEEDOR, O A QUIEN SIENDO  
PARTE O TERCERO EN UN ACTO JURÍDICO, O BIEN, TERCERO PARA LOS  
EFECTOS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, ACTÚA DE BUENA FE  
CON BASE A LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIÓ.  
.....294

SECCIÓN SEGUNDA

A.- PROTECCIÓN A FAVOR DE QUIENES NO ES PARTE NI TERCERO A UN  
ACTO JURÍDICO DETERMINADO, SINO UN POSEEDOR DE UN DERECHO REAL  
O PERSONAL O COSA O BIEN TANGIBLE O INTANGIBLE.  
.....302

SECCIÓN TERCERA

B.- PROTECCIÓN A FAVOR DE QUIEN ES TERCERO EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA EFICACIA DE LA APARIENCIA, Y QUE DE BUENA FE ACTUÓ CON BASE A UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIÓ.

.....304

SECCIÓN CUARTA

a).- TERCERO QUE DE BUENA FE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER NO FUNGIBLE, SINO ESPECÍFICO Y DETERMINADO DE QUIEN LO OBTUVO O LO TIENE CON MOTIVO DE UN CONTRATO.

.....306

SECCIÓN QUINTA

b).- TERCERO DE BUENA FE QUE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE EN PÚBLICA SUBASTA, CUANDO EL QUE LO TENÍA POR CONTRATO LO ENAJENA INDEBIDAMENTE.

.....320

SECCIÓN SEXTA

c).- TERCERO QUE CELEBRA ACTOS JURÍDICOS CON QUIEN RESULTA SER REPRESENTANTE APARENTE.

.....321

SECCIÓN SÉPTIMA

d).- TERCERO DE BUENA FE QUE ADQUIERE UN BIEN INMUEBLE INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD A NOMBRE DE QUIEN SE LO TRANSMITIÓ.

.....322

SECCIÓN OCTAVA

e).- DEL TERCERO RESPECTO DEL ACTO JURÍDICO DEL QUE LO ES, EL CUAL REQUIERE ESTAR INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD PARA PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN CON ÉL.

.....327

SECCIÓN NOVENA

C.- LA PROTECCIÓN QUE DETERMINA EL LEGISLADOR RESPECTO A LOS QUE SON PARTES RESPECTO A UNA RELACIÓN OBLIGACIONAL, Y CUYA CONTRAPARTE RESULTA SER APARENTE.  
.....329

SECCIÓN DÉCIMA

a).- HIPÓTESIS DE EFICACIA DE LA APARIENCIA A FAVOR DE QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO, EN SUPUESTOS DE ADQUISICIONES A NON DOMINO.  
.....330

SECCIÓN DÉCIMA PRIMERA.

a').- LA PERSONA QUE DE BUENA FE ADQUIERE EN MERCADO PÚBLICO O EN PÚBLICA ALMONEDA, UN BIEN MUEBLE QUE FUE PERDIDO O ROBADO A SU PRIMITIVO PROPIETARIO.  
.....331

SECCIÓN DÉCIMA SEGUNDA

b').- LAS PERSONAS QUE DE BUENA FE ADQUIEREN UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER FUNGIBLE, AUNQUE SU PRIMITIVO PROPIETARIO HAYA SIDO DESPOSEÍDO CONTRA SU VOLUNTAD.  
.....332

SECCIÓN DÉCIMA TERCERA

c').- LA PERSONA QUE DE BUENA FE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER NO FUNGIBLE, DE QUIEN LO OBTUVO SIN MOTIVO.  
.....334

SECCIÓN DÉCIMA CUARTA

d').- LAS PERSONA QUE CELEBRA UN ACTO JURÍDICO CON QUIEN RESULTA SER HEREDERO APARENTE.

.....338

#### SECCIÓN DÉCIMO QUINTA

b).- HIPÓTESIS DE EFICACIA DE LA APARIENCIA A FAVOR DE QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO O EN UNA RELACIÓN OBLIGACIONAL, EN DONDE NO SE REALIZA UNA ADQUISICIÓN A *NON DOMINO*.

.....358

#### SECCIÓN DÉCIMA SEXTA

a').- EL DEUDOR QUE PAGA A QUIEN ESTÁ EN POSESIÓN DEL CREDITO.

.....359

#### SECCIÓN DÉCIMO SÉPTIMA

b').- EL ACREEDOR DE BUENA FE QUE RECIBE EN PAGO DE SU CRÉDITO, COSA AJENA, CONSISTENTE EN DINERO U OTRO BIEN FUNGIBLE, QUE CONSUME DE BUENA FE.

.....363

#### SECCIÓN DÉCIMA OCTAVA

c').- EL INCAPAZ QUE CELEBRA UN ACTO JURÍDICO.

.....365

#### SECCIÓN DÉCIMA NOVENA

d').- EL DEUDOR QUE PAGA AL ACREEDOR-CEDENTE, IGNORANDO QUE ÉSTE CEDIÓ SU CRÉDITO A UN TERCERO O CESIONARIO.

.....368

#### SECCIÓN VIGÉSIMA

e').- EL MATRIMONIO PUTATIVO.

.....370

## CAPÍTULO TERCERO

### SECCIÓN PRIMERA

III - UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARACTER SUBJETIVO.- LA NECESIDAD DE QUE QUIEN ACTUA, SEA PARTE O TERCERO A UN ACTO JURÍDICO, LO HAGA DE BUENA FE, ESTO ES, CONFIADO EN LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBE, YA EN LA CONDUCTA DE OTRO MIEMBRO DE SU COLECTIVIDAD, YA EN EL EXTERIOR DE UNA COSA.

.....388

### SECCIÓN SEGUNDA

A.- BUENA FE, MALA FE, Y SU DISTINCIÓN DE LA MALA INTENCIÓN.

.....395

### SECCIÓN TERCERA

B.- LA BUENA FE Y LA MALA INTENCIÓN DE LA PERSONA QUE ACTÚA RESPECTO DE UN DERECHO DETERMINADO, Y SU RELACION CON LA TEORIA DE LA APARIENCIA.

.....399

### SECCIÓN CUARTA

a).- LA BUENA FE DE QUIEN PERCIBIÓ UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE RESULTA SER APARENTE, POR ERROR O POR APARIENCIA.

.....407

### SECCIÓN QUINTA

b).- LA MALA INTENCIÓN O CONVICCIÓN QUE UN SUJETO TIENE RESPECTO A SU NO DERECHO.

.....417

SECCION SEXTA

c).- LA MALA INTENCION TANTO DE QUIEN ADUCE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO CUANDO NO LO HAY, COMO DE SU CONTRATANTE.

.....418

CAPÍTULO CUARTO

IV.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER OBJETIVO.- CONSISTENTE EN LA NECESIDAD DE BUSCAR LA EQUIDAD EN LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS, YA SEA, COMO PARTE O TERCERO A ÉL, O TERCERO PARA LOS EFECTOS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, CONFIADOS EN LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIERON, QUE SE TRADUCE EN LA NECESIDAD DE LA ONEROSIDAD EN LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS, PARA LA EFICACIA DE LA APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

.....421

CAPITULO QUINTO

V.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARACTER POSITIVO.- CONSISTENTE EN QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO REGULE EXPRESAMENTE LA PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA, O BIEN, LE SEAN APLICABLES LOS DATOS SOCIALES YA MENCIONADOS, Y SE HAGA UNA APLICACIÓN EXTENSIVA, A UNA HIPÓTESIS, QUE REÚNA LOS MISMOS DATOS SOCIALES, PARA OBTENER LOS MISMOS EFECTOS.

.....425

PARTE TERCERA

CONCLUSIONES

.....432



**BIBLIOGRAFÍA**

..... 434

**COLOFÓN**

..... 445

Por regla general: "El mundo hablará, **modelamos el futuro**, el nuestro y el de los demás. A partir de lo que digamos o se nos diga, a partir de lo que callamos, a partir de lo que escuchamos o no escuchamos de otros, nuestra realidad futura se moldea en un sentido o en otro."<sup>1</sup>

## PARTE PRIMERA

### ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FENÓMENO DE LA APARIENCIA

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE EL FENOMENO DE LA APARIENCIA.

##### SECCIÓN PRIMERA

##### A.- CONCEPTO VULGAR DE APARIENCIA.

Considero que siempre que se trata de estudiar una institución, es conveniente empezar por conocer el significado vulgar de la palabra con la cual se designa dicha institución.

---

<sup>1</sup> ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del Lenguaje*. Segunda Edición. Dolmen Ediciones, Santiago, Chile, 1995, P. 34.

Por ello, este trabajo lo inicié con el conocimiento vulgar, de vulgo, de la palabra "Apariencia", y para ello lo normal es recurrir a lo que de la misma dice el Diccionario de la Lengua Española<sup>(2)</sup>, y así en éste, se lee

**"apariciencia.** (Del lat. *apparentia*.) f. Aspecto o parecer exterior de alguien o algo. // **2.** Similitud, probabilidad. // **3.** Cosa que parece y no es. // **4.** pl. En el teatro, escena pintada sobre lienzo o representada con actores y músicos, resultante por una acción que se descubre en cierto momento de la representación. // **cubrir las ' s. tr. salvar las apariencias** (//disimular). // **en ' s. loc. adv.** Aparientemente, al parecer. // **guardar las ' s. tr. salvar las apariencias** (//disimular). // **salvar las ' s. tr.** Disimular la realidad para evitar habladurías o críticas. /... p. us. Ideal de la explicación de un hecho observable sin certidumbre de verdad."

y la verdad es que todas estas acepciones, dan una idea equivocada de lo que es el fenómeno de la apariencia, pero que influiría notablemente, en la idea, también equivocada, que se tenía de lo que es la "apariciencia" en el ámbito del Derecho; pero es la primera de las acepciones la que más ha influido en ese equívoco.

Así la primera cuando se lee, que

"Aspecto o parecer exterior de alguien o de algo."

En la Edición Vigésima Primera de este mismo Diccionario<sup>(3)</sup>, decía más o menos lo mismo, pero empleaba los

<sup>2</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. BATAJAFEL. Madrid, España. 2001. Pág. 119. 2001. P. 119.

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Preramac. Madrid, España 1992. P. 115.

vocablos "persona o cosa" y no como ahora, los de "alguien o algo".

En principio, ese concepto vulgar, parece dar una idea aproximada de lo que es la apariencia, sin embargo, ello, solo es en principio, porque la misma, confunde la dirección del análisis de la palabra.

Explico lo anterior: si bien, el aspecto o parecer de las personas o cosas, es determinante, en el fenómeno de la apariencia, no lo constituye, y sólo constituye la referencia, para que se presente esta.

La apariencia no está, en el aspecto exterior de las personas o cosas, o de alguien o de algo, en sí mismas consideradas; será apariencia cuando ese aspecto exterior sea apreciado por los demás, este es, percibido por los miembros de una colectividad o grupo social determinado o por una persona determinada.

Por ejemplo, en el caso de que a una persona le haya sido detectado el tan temido SIDA, mientras esta persona, no comente nada al respecto, y no se le manifieste la enfermedad, nadie sabrá que es portador del mortal virus; sin embargo, cuando a esta persona se le manifieste la enfermedad y su colectividad aprecie los síntomas de la inmuno-deficiencia, como el enflaquecimiento y decaimiento, su falta de color en la piel, síntomas propios de la enfermedad, esos miembros de su comunidad tendrán respecto de la misma, la apariencia de que es sidoso, y resultará que en este caso, sí lo es.

Otro ejemplo: Cuando tengo que pasar un automóvil, mientras yo no me muestro ante los demás, lo saque de mi cochera y salga en él a la calle, me yo, soy la propietaria del mismo y ejercitaré ese mi derecho, pero los miembros de mi colectividad no tendrán de mi dicha apariencia, porque no lo han percibido. Sólo tendré para los miembros de mi colectividad la apariencia de que soy la propietaria de ese mueble, hasta que me vean realizando los actos de dueño, estacionándolo en mi cochera, o paseando en él.

Así mismo, la tercera de las acepciones de la palabra "apariciencia" que da el Diccionario, también en principio parece dar una idea aproximada, de lo que es este fenómeno, pero sólo en el sentido de que la apariciencia puede o no coincidir con la realidad, pero también incurre en la misma equivocación que la anterior, así cuando se lee que apariciencia es

"Cosa que parece y no es."

entendiendo la perspectiva del contenido real de la palabra, ya que, al igual que la primera, esta también considera como apariciencia el exterior de la cosa misma, y ello es equivocado, ya que, **la apariciencia es la percepción que de dicha exterioridad tiene la colectividad, la cual, esa si, puede o no coincidir con la realidad.**

Pero esta acepción está en lo correcto, en el sentido de entender que la apariciencia que perciben los demás puede o no, coincidir con la realidad, y en el caso del enfermo de Sida, pudiera ser que a una persona le salgan escoriaciones, manchas en la cara y tenga un enflaquecimiento notorio, pero no debido a que sea portador del SIDA, sino porque tiene una infección en

la piel, e mal para ella, tiene leucemia, pero para su colectividad o grupo social con el que vive, al presentarse de ello, tendrá la apariencia respecto de esta persona, que la misma es sidososa, cuando en realidad no lo es.

O en el caso, de que mi colectividad me vea limpiando y paseando en un coche, tendré para los miembros de la misma, la apariencia de propietaria, pero resultara, que no soy tal, sino que solo soy, por ejemplo, poseedora derivada a título de comodataria.

De lo anterior resulta, que si bien el significado gramatical de la palabra "apariencia", en las dos acepciones antes vistas, de una idea de causalidad intrínseca, a las personas o de las cosas, esta resulta equivocada, y que, el análisis que se hace de la palabra en el procedimiento de la Lengua Española, lo hace partiendo del exterior de las personas o de las cosas mismas, cuando el fenómeno de la apariencia surge de la apreciación que la colectividad tiene de ese aspecto exterior de las personas o cosas.

**SI LA APARIENCIA FUERA UN FENÓMENO INTRÍNSECO DE LAS PERSONAS O DE LAS COSAS, ÉSTA SERÍA PERCIBIDA IGUAL POR CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD, ANTE QUIENES SUPUESTAMENTE, SE DA O SE TIENE EN EL CASO DE LAS COSAS, ESA APARIENCIA; EN CAMBIO, SI COMO SOSTENGO, LA APARIENCIA ES UN FENÓMENO QUE ES PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD, O BIEN, POR UNA PERSONA DETERMINADA, RESULTA QUE, EN SU CASO, CADA UNO DE ESOS MIEMBROS O ESA PERSONA DETERMINADA, PODRÁN TENER RESPECTO A UNA PERSONA O UNA COSA, EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, UNA APARIENCIA O PERCEPCIÓN DIFERENTE, Y DIGO QUE EN LA MAYORÍA, PORQUE HABRÁ OCASIONES, LAS MENOS DE LAS VECES, EN QUE**

## LA APARIENCIA PERCIBIDA COINCIDA EN UN GRUPO DETERMINADO DE PERSONAS.

Así, unos percibirán en relación con la persona que presenta escoriaciones en la piel, que la misma tiene un problema de la piel; para otros miembros de esa colectividad tendrán la apariencia de que la misma padece el síndrome de insuficiencia adquirida, y así, esa percepción variará en la mayoría de los casos, de unos a otros miembros de esa colectividad.

Sucede con la apariencia lo que pasa con la fungibilidad de las cosas.

La fungibilidad no es una característica propia de una cosa, sino que resulta de comparar una cosa con otra; en cambio, si es propia de las cosas la consumibilidad. Una cosa es en sí misma consumible, sin necesidad de compararla con otra cosa.

En cambio, como digo, la fungibilidad de una cosa, no es algo intrínseco a ella, sino que sólo resultará de compararla con otra cosa, y ello al momento de realizarse un pago; pero esa propiedad de ser una cosa fungible, no es algo, intrínseco a la cosa, sino que va a resultar de tomar otra cosa, y compararla con ella.

Pues así, es la apariencia, una propiedad que no es intrínseca de las personas o de las cosas, sino la percepción que las personas tiene respecto al resto de los miembros que forman parte de su colectividad o de las cosas que hay en ella.

Si yo, me encierro en un cuarto oscuro, y me pongo ante un distractor de gorila, nadie va a tener de mí, la apariencia de que soy una gorila, sino será hasta el momento en que alguien me vea, en que pensará que soy una gorila, y pueda ser que para otra persona que no conozca a los gorilas, suponga que soy una chimpancé, o simplemente, una mono araña. Así entonces, la apariencia no estuvo en mí, sino en la apreciación que de mí tengan las demás personas.

Y tanto en sentido vulgar, como casi todos los autores clásicos y modernos, que he consultado sobre lo que entienden por apariencia, parten del punto equivocado de considerar que la apariencia se da como una cualidad intrínseca de las cosas o de las personas y que es lo que sale de ellas, hacia la colectividad.

Es por ello, que se ha dado un enfoque equivocado a la materia y es así, que se incurrió en un serio error conceptual en esta materia, como dejó dicho y lo probaré a través de este Trabajo.

Es interesante, también, para conocer el alcance de la palabra apariencia en el aspecto coloquial del lenguaje, y ya después, en el ámbito de la Ciencia Jurídica, que es el motivo de investigación de este Trabajo, conocer ¿cuál es el significado de la palabra "aparente"?, que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española<sup>4</sup>), significa

**"aparente.** (del lat. *apparens*, -entis, part. act. de *apparere*, aparecer.) adj. Que parece y no es. // 2. Conveniente, oportuno, adecuado. *Esto es aparente para*

<sup>4</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. 9<sup>a</sup>. ed. P. 119.



el caso. // 3. Que aparece y se muestra a la vista. // 4. Que tiene tal o cual aspecto o apariencia. // 5. coica. Vistoso, de buena apariencia. // **bien-**loc. adj. ant. Bien parecido. V. Diámetro-servidumbre-."

Concepto del que se desprende, en forma inmediata, que la palabra "aparente", desde el punto de vista de la gramática española, es considerado como un adjetivo, y como tal, será un adjetivo que calificará a un sustantivo.

De lo anterior, resulta que la palabra "aparente", en su acepción

"Que parece y no es."

significa que en algunos casos, y no siempre, lo que percibe la colectividad o grupo social, o una persona determinada, --verbigracia, como es el caso, de quien paga a quien considera su acreedor, pero no lo es--, no coincide con la realidad, y entonces resulta ser una apariencia falsa o que resultó ser una situación "aparente", aunque parezca un juego de palabras. Y es una situación "aparente", porque resultó ser una apariencia de derecho que no coincidió con la realidad en lo que se refiere a su titularidad o legitimación.

Ahora bien, este primer significado de la palabra "aparente", si coincide con lo que la colectividad entiende por ella, este es, lo aparente, es aquello, que a la colectividad o a un grupo social o a una persona determinada, en algunas ocasiones, como ya dije, le parece que es, pero no lo es, porque resulta no congruente con su realidad.

Si, la apariencia es la percepción que la colectividad o una sociedad, o bien, una persona determinada tiene respecto al aspecto de otra persona o cosa, resultará que cuando la percepción que ésta tenga, no concuerda con la realidad, dará lugar a una percepción aparente, o a una apariencia que resultó aparente, porque no coincide con la misma.

## SECCIÓN SEGUNDA

### B.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA APARIENCIA.

Resulta curioso percatarse, cuando ya se enfoca la atención a la idea de la apariencia, ver como esta opera en todos los campos de la vida del ser humano, y así esa noción vulgar que se dio de la misma, resulta se encuentra en gran número de conductas de éste.

Es tan usual la apariencia en la vida humana social, que como digo antes, de no ponerse a hacer el estudio especial de ella, no se percataría de la gran cantidad de casos que se dan día con día, en relación con dicho fenómeno.

La apariencia no sólo juega un gran papel en el ámbito del Derecho, que es lo que desarrollare en este Trabajo, sino en la mayoría de las actividades del ser humano, pues ella, lo invade todo o casi todo, envolviéndolo, ya que a cada paso se van encontrando más y más hipótesis de apariencia y de apariencia que resulta ser aparente.

Así, el fenómeno de la apariencia se presenta en todos los ámbitos de la vida del ser humano: en el filológico; en el sociológico; en el religioso; en el de las costumbres y convencionalismos sociales, como vienen a ser entre otros, el trato social y la moda, o bien, en el de las normas morales; o en el psíquico, y en el del propio lenguaje, ya sea oral u escrito; pero no abundo más al respecto, porque me saldría de lo que es el tema central de esta investigación: la apariencia en el Derecho.

En cuanto al fenómeno social, es importante tener presente, la tesis del filósofo y sociólogo, Rafael Echeverría<sup>5)</sup>, cuando afirma que

"Lo social, para los seres humanos, se constituye en el lenguaje. Todo fenómeno social es siempre un fenómeno lingüístico."

En realidad, la razón tuvo un lugar privilegiado en el proceso evolutivo del pensamiento humano, sin embargo en el siglo XX, la filosofía se transformó enormemente pues el lenguaje tomó ese lugar de privilegio, que durante siglos tuviera la razón. Así, en cada disciplina del ser humano, el hilo conductor en la comprensión de la vida humana, es el lenguaje, aunque éste no sea el único elemento de la multidimensionalidad del fenómeno humano, porque son tres los dominios primarios del ser humano: el dominio de su cuerpo, el de su emocionalidad y el del lenguaje, dominios que tienen entre sí estrechas relaciones, y que hacen ser lo que es al ser humano<sup>6)</sup>.

<sup>5)</sup> ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del lenguaje*. Ob. cit. P. 17.  
<sup>6)</sup> *Ibidem*. I. 10-16.

Pero es a través del lenguaje que se contiene sentido a la existencia del ser humano, y es también posible a partir del lenguaje reconocer la importancia de algunas existencias tales como las matemáticas<sup>7</sup>. Sin embargo,

**"...la forma como operamos en el lenguaje es el factor quizá más importante para definir la forma como seremos vistos por los demás y por nosotros mismos."<sup>8</sup>**

El ser humano, como tal acontece en el lenguaje, como el tipo de sistema viviente que en la vida, que existe ya y está referirse a sí mismo a cualquier otra cosa, fuera del lenguaje. Todo está dentro del lenguaje y se expresa a través de él, es en suma el lenguaje un fenómeno biológico<sup>9</sup>.

Sin embargo, el proceso histórico cultural del ser humano y de las instituciones que ha creado en esta evolución, es tan amplio y profuso, como profusas y ricos son los moldes lingüísticos que ha elaborado en cada área del saber. Cada rama del saber humano tiene sus significaciones propias, y muchas veces específicamente convencionales, ya que todo el lenguaje es el resultado de consensos colectivos (y no los sentidos<sup>10</sup>).

De ello, resulta, que será a partir fundamentalmente del lenguaje, la forma en que los miembros de una colectividad perciban a los otros integrantes de la misma, esto que es, que tengan de los otros una determinada apariencia; por eso, es importante determinar cual debe ser el contenido de la palabra

<sup>7</sup> Ibidem. P. 32.

<sup>8</sup> Ibidem. P. 35.

<sup>9</sup> MATURANA, Humberto R. *La Objetividad. Un argumento para objetivar*. Dolmen Ediciones. Ensayo. Santiago, Chile, 1996. P. 48.

apariencia en el ambito del fenomeno social, y su aplicacion a las diferentes actividades del ser humano.

Fuere afirmar así, que la apariencia en un sentido lato, desde un punto de vista generico de la palabra,

**ES LA PERCEPCIÓN QUE TIENEN LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, RESPECTO A LAS CUALIDADES O CALIDADES DE OTRA PERSONA O COSA, CUANDO EN REALIDAD ESA PERSONA O ESA COSA, PUEDEN O NO TENERLAS.**

Pero para hacer ver, como es cierta mi afirmacion anterior, de que la apariencia opera en la percepcion que tienen los miembros de una colectividad hacia los otros miembros de la misma o respecto a una cosa, y que se le encuentra, como ya apunte antes, en multiples campos de la vida social humana, me ocupare de manera breve, en anotar algunas de esas ambiciones.

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **a).- LA APARIENCIA Y LA FILOSOFÍA.**

La palabra apariencia, para los filósofos ha sido una piedra de toque, ya que, al igual que ocurre en el lenguaje coloquial, los filósofos han contrapuesto no sólo la palabra apariencia, sino su contenido, con lo que debe entenderse por la realidad de las personas, de las cosas y de los fenómenos.

---

<sup>1</sup> BERGAMINI, GIL, Antonio. *Tratado de filosofía*, T. III, La Filosofía, pero Instituto de Filosofía y Letras, España, Madrid, España, 1954, p. 10.

En el ámbito de la filosofía<sup>11</sup>, la apariencia

"...es, de un modo general, un aspecto que sirve a una cosa a diferencia y aun en oposición a su ser verdadera. Pero el aspecto de la cosa puede ser también su verdad y la evidencia de ella. Entonces lo aparente tiene, como en el vocablo inglés 'Apparent', los dos sentidos de aparente y evidente. Pero son sustancialmente porque hay oposición. Así, en la vida convencional, lo aparente revela más la realidad de la cosa, porque supone que ésta está aparentando algo distinto verdadero que se sirve de ella para ocultarse. En los mapas de navegación, sin embargo, la palabra 'Apparent' aludió al aspecto oculto del ser verdadero; la apariencia tiene, entonces, un sentido análogo al del fenómeno y puede citarse, como éste, tres aspectos diferentes: el de verdad de la cosa, en el cual puede ser identificada con el aspecto que sirve a ella sustancialmente a esta verdad; el de ocultamiento de la realidad."<sup>12</sup>

también se ha conceptualizado la apariencia como<sup>13</sup>:

**'APARIENCIA.** 'Aparecer' significa 'dejarse ver', 'manifestarse'. 'Apariencia' significa 'aspecto que sirve a una cosa cuando se deja ver, se manifiesta, se presenta (generalmente a la vista)'. Este significado puede interpretarse de tres modos: (a) La apariencia de una cosa es lo mismo que su realidad; la cosa es como aparece, está, es, de deja ver en su aparecer; (b) La apariencia es algún aspecto (de la realidad) de una cosa; (c) La apariencia de una cosa es distinta de su 'realidad', y hasta puede saltar esta 'realidad'."

De lo anterior, resulta que en el ámbito de la filosofía, en relación con estas palabras y sus contenidos, hay dos posturas fundamentalmente<sup>13</sup>:

<sup>11</sup> FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Santa Eulalia. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. P. 84.

<sup>12</sup> FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*, vol. Séptima Impresión. Alianza Editorial. Barcelona, España. 1990. P. 176.

<sup>13</sup> *Ibidem*. P. 176.

a).- Por una parte, la de los filósofos racionalistas, quienes cultivan la metafísica especulativa, y con fines a ella, distinguen al máximo entre apariencia y realidad, y entre estos filósofos, hay algunos que inclusive consideran que la primera, trasciende a la segunda, ya que una cosa es la apariencia y otra la realidad "en si misma".

b).- Y por otra, la adoptada por los filósofos de tendencia empirista, fenomenista, etc., que por el contrario, han tratado de aproximar al máximo las palabras, realidad y apariencia, y algunos entre ellos, pretenden que no hay distinción entre una y otra.

Pero en una y otra postura, existen excepciones, como es el caso de Bradley<sup>(14)</sup>, el cual no es un racionalista en sentido clásico. Para este autor, la apariencia

"... 'existe', pero es contradictoria consigo misma por el hecho de no ser absolutamente subsistente. Ella es absolutamente independiente puede eludir las contradicciones de la apariencia, pero ello no significa que la apariencia no sea. En cierto modo, de ella se puede decir que es. Mas este 'ser' de la apariencia tiene distinto sentido que el ser de la realidad. En efecto, mientras la realidad es un ser en el cual 'no hay ninguna división entre el contenido y la existencia, ningún alojamiento (*Joosening*) o distensión entre el *qué* y el *que*', la apariencia es el alojamiento o distensión del carácter de ser, 'la distinción de la unidad inmediata en dos aspectos, un *que* y un *qué*.'"

Para los empiricos, representada entre otros por Whitehead<sup>(15)</sup>,

<sup>14</sup> Ibídem. P. 177.

<sup>15</sup> Idem.

"...no tiene sentido preguntar si una realidad es verdadera o falsa, auténtica o aparente, pues la realidad es lo que es, y ello de tal modo que la verdad es justamente la conformidad de la realidad con la apariencia", en otros términos, la manera de manifestarse la realidad a sí misma".

De lo que antes transcribo, se evidencia el equívoco en el que también se encuentran los propios filósofos, en cuanto a lo que debe entenderse por "apariencia", "aparente", y "realidad", lo que ha dado origen en este ámbito, a las posturas antes comentadas, y a otras posturas dentro de esas mismas.

Sin embargo, es claro que como sostengo, el fenómeno de la apariencia, no es un fenómeno que corresponda a las personas o a las cosas, como algo intrínseco de ellas, como un elemento de las mismas; el creer ello, ha dado origen, como antes dije, a que un sector de los filósofos equiparen a la apariencia con la realidad, y a que otro sector de ellos, sostenga que hay una "realidad aparente" y una "apariencia verdadera", lo que de acuerdo con la lógica, resulta absurdo, o es realidad o no lo es, así de simple, y si se trata de una apariencia verdadera, significa que, los miembros de una colectividad o una persona determinada, percibió respecto de una cosa o persona, una apariencia que coincidió con la realidad en relación con las cualidades o calidades que le atribuyó a las mismas.

La apariencia, es lo que los miembros de una colectividad o una persona determinada, perciben respecto de las calidades o cualidades de una persona o de una cosa, percepción que podrá o no, coincidir con esa realidad.



Ferrater Mora<sup>(16)</sup>, al analizar el tema de la apariencia y el de la realidad, señala un ejemplo y lo expone sobre la idea equivocada de que, la apariencia, es un fenómeno que procede de las personas, de las cosas o de los fenómenos; sin embargo, en particular me parece un buen ejemplo, para mostrar precisamente lo contrario, esto es, que la apariencia, no es algo intrínseco de las personas, cosas o fenómenos, sino es la percepción que los miembros de una colectividad, o una persona determinada de ese grupo social tiene respecto del exterior de una persona, de una cosa o fenómeno determinado. El ejemplo, al que me refiero es el siguiente:

"Así, el palo sumergido en un líquido más denso que el aire aparece quebrado. En rigor, no está quebrado, pero el aparecer quebrado no es tampoco una mera ilusión de los sentidos; se explica por las leyes ópticas que se aplican de los fenómenos de la refracción."

Y considero que es precisamente, que por medio de este ejemplo, se explica con claridad que la realidad es una, y que el fenómeno de la apariencia, no es una calidad o cualidad intrínseca de las personas, cosas o fenómenos, sino la forma en que la misma es percibida por éstas, mediante sus sentidos y que por ello, puede o no, coincidir con esa realidad en cuanto a las calidades y cualidades de un determinado fenómeno, persona o cosa, porque en el caso en concreto, intervienen el fenómeno de la refracción, que desvirtúa la realidad de la cosa que así es percibida.

#### SECCIÓN CUARTA

---

<sup>16</sup> Ibidem. P. 175.

**b). - LA APARIENCIA Y LA RELIGIÓN<sup>17)</sup>.**

Esa idea de que una persona o una cosa, puede pertenecer a una colectividad o un grupo social determinado, talo que no es, opera en el ámbito de la religión, puesto que es bastante frecuente, en el seno de la sociedad ver a una persona con una medalla que denota un símbolo de una religión cualquiera, para que ante uno, se le suponga o considere que pertenece a esa religión, pero quizá no para otra.

Así, si se ve que una joven luce una cadena al cuello, de la cual cuelga un crucifijo, es bastante para que ante su colectividad o grupo social, éste tenga la idea o la apariencia de que se trata de una persona que profesa la religión cristiana. Si tiene la apariencia de que es cristiana, así es, una persona que se aprecia desde el exterior, como alguien que profesa la fe cristiana. Si por el contrario en esa medalla luce una "Estrella de David", se tendrá la apariencia de que es de la religión judía.

Ahora que ya se permite que los sacerdotes católicos salgan a la calle con sus atuendos religiosos, será suficiente que, los miembros de la colectividad vean a un señor que porta una sotana y un alzacuello, para suponer de él, que es un sacerdote católico, pues tendrían los miembros de la

<sup>17)</sup> Ejemplo tomado de la obra de Ernesto Gutiérrez y González, *Teoría de las Obligaciones*, Décima Tercera Edición, Editorial Ferrar, México, D.F., 2001, Parágrafo 945, P. 667; Cfr. también misma obra, en su Decima Cuarta Edición, 2002, Parágrafo 966, P. 899. También Cfr. del mismo autor, respecto a este tema, su obra titulada *El Patrimonio*, "El Patrimonio y el Moral o Derechos de la Personalidad." Séptima Edición, Editorial Ferrar, México, D.F., 2002, Parágrafos 421-425. Parágrafos 441-447. Parágrafos 470-497. P. P. 542-554; P. P. 566-575; P. P. 612-648.

colectividad la apariencia, que se trata en efecto, de un sacerdote de esa religión, y puede suceder que en verdad no lo sea, sino que simplemente se haya puesto un disfraz de sacerdote. Así es la apariencia.

## SECCIÓN QUINTA

### c) .- LA APARIENCIA Y LAS REGLAS O NORMAS SOCIALES.

Las normas jurídicas, determinan a los miembros de la colectividad lo que deben hacer o no hacer, pero no son las únicas que lo hacen, ya que, las seres humanos también construyen su actuar a lo que determinan otros tipos de normas o reglas de tipo social, como son las de carácter moral, los usos y costumbres, las reglas de carácter convencional, y la misma medi, que determinan en un momento dado, el actuar de una persona en relación con su sociedad.

El ser humano con la finalidad de mejor convivir con su grupo social, ha determinado regir su conducta y la del resto de los miembros de su sociedad, por un conjunto de normas o reglas de la más variada naturaleza, para las cuales determina en caso de su infracción, diferentes tipos de sanciones, y así para Paul Vinogradoff: (18)

"Los usos consuetudinarios son más apremiantes que la medi; una pauta convencional es más imperativa que un uso consuetudinario; y las normas de moralidad son más

<sup>18</sup> VINOGRADOFF, Paul. *Introducción al Derecho*. "Brevarios del Fondo de Cultura Económica, Número 17." Primera Edición en español. Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1957. P. 11, 19, 19.

dependencia que las sociedades poseen respecto a sus miembros, las "climas", pueden decirse "psíquicos" y "culturales". En las sociedades más diferenciadas, como las sociedades modernas, en la medida, los elementos psíquicos pertenecen a un muy restringido y a menudo no aceptado exterior, relativamente breve, como dato propio de la individualidad de cada uno de sus miembros, como resultado de un determinado hecho social importante, como el fallecimiento de un familiar o la pérdida de un empleo, etc., y como resultado, supeditado a las normas que se establecen para el grupo. En las sociedades más primitivas, como las sociedades más sencillas, en cambio, los ritos que se practican allí, al constituirse por ellas mismas, como resultado de un rasgo que territorialmente existió en el grupo, poseen un carácter que constituye un dato propio de cada uno de sus miembros y el carácter de sus venturas, como resultado de un criterio comunitario y no individual."

Conforme a este pensamiento, las seres humanos son esencialmente comunitarios, por lo que para sentirse aceptados por un grupo social, necesitan someterse a una serie de restricciones de tipo moral, social, política, religiosa, y hasta en una limitación en su modo de vestir, al fin de pertenecer a ese grupo social en el que viven. De ahí, que sea tan fuerte el sentimiento de pertenencia que experimentan los individuos, una conducta restringida y particular, aceptada por el consenso de la mayoría, tendida para ser del mismo tipo o apariencia determinada, y los hará presionar respecto de esto, una conducta que puede o no coincidir con la realidad de la conducta de cada individuo.

Así, es una mujer que envía a su hijo a la guerra, porque para el hombre que envía, se siente por lo general, otro tipo de criterio más "ampio", por ejemplo de alguna manera sutil, digo, si esta mujer recientemente viuda, no lleva luto, por un determinado tiempo, según lo determinan las reglas o convencionalismos sociales, cada uno de los miembros de la

sociedad en la que vive, tendrán respecto de ella, una apariencia que variara en función de cuántas personas observen su actuar, pero lo más probable es que la mayoría de su sociedad tengan respecto de ella, la apariencia de que es una mujer poco piadosa, o una mujer que no quiso al que fue su marido, cuando en verdad puede que esa apariencia resulte ser solo aparente, porque no coincide con la realidad de esa mujer, ya que, pudiera ser que ame profundamente al que fue su compañero y lo extraña dolorosamente.

O bien, si una persona del sexo femenino y de muy severas costumbres morales, en un momento dado utiliza un atuendo de los llamados "mini" falda o "maxi" cinturón", o utiliza unos pantalones muy ajustados, o bien, utiliza mas maquillaje del debido, como lajir de labios excesivamente, unas de rojo oscuro, o bien lleva un arete en la nariz o en la boca, o hasta en el ombligo, o algo así por el estilo, puede hacer presumir a su grupo social, por el exterior que estos perciben de la forma en que se muestra ante ellos, que su moral no es tan severa e inclusive que la misma es muy ligera, o bien, que pertenece a un grupo banda, o que inclusive ha perdido la razón, lo que determinará en un momento dado consecuencias sociales desagradables para dicha persona, como la reprobación, comentarios hostiles y hasta la ruptura de los vinculos sociales con amigos y parientes, etc.

Esa será la apariencia, que de esa persona tenga su colectividad o grupo social, cuando en realidad como apunto, se trata de una persona que actúa en su vida diaria con gran moralidad, y es muy puntillosa en el cumplimiento de sus deberes morales, pero que en un momento dado, los miembros de

su colectividad tienen respecto de ella, una apariencia distinta a la que en la realidad tiene en su cotidianidad.

Y así, si bien, las normas morales, los usos y las costumbres, las pautas convencionales y las normas jurídicas van a determinar en cada miembro de una colectividad una determinada conducta, ésta, será percibida por el resto de su colectividad con una determinada apariencia la cual podrá coincidir con la que perciban el resto de los integrantes de esa sociedad, pero podría también, ser diferente a la percibida por cada uno de ellos, porque el fenómeno de la apariencia, no es una cualidad o calidad intrínseca de las personas o de las cosas, y que por lo mismo tenga una naturaleza única e invariable, sino tan subjetiva, y por lo mismo, distinta y variable como individuos nada percibidos a ese otro individuo o cosa.

Es notable la relación entre las normas morales y las jurídicas, y entre las pautas éticas y las que rigen el Derecho, toda vez que las segundas, toman como "dato" social, el contenido de normas de carácter ético y moral, de ahí, la dificultad de separar tajantemente a unas de las otras, que por otra parte ha dado origen a variadas posiciones filosóficas.

Y menciono, que gran número de normas jurídicas toman el "dato" social de normas éticas y morales, porque en otros casos, el fundamento de las primeras son "datos" sociales de tipo económico, como por ejemplo, en el caso que se establece en los Códigos civiles del 2000, en materia de pago de rentas por el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a casa habitación, que con las reformas al aún en aquel entonces, Código civil en materia Común y de aplicación en toda la

República en materia Federal, en el año de 1990, se autorizó al arrendatario el pago de su contraprestación por el arrendamiento o alquiler de la finca, con una moneda distinta a la de curso legal en el País<sup>(19)</sup>, y ello motivado por cuestiones y conveniencias de tipo económico, a favor de los arrendadores de este tipo de fincas, pues argumentaron los legisladores, que era necesario incentivar a éstos a invertir en la construcción de fincas dedicadas a este rubro; pero que en la realidad social de las personas que habitan el Valle de México, constituyó esta reforma un duro golpe a sus economías y en gran medida a su seguridad jurídica, lo que finalmente, va en contra de principios como, el de justicia y de equidad en materia de

---

(19) Tanto antes de autorizarse el pago de rentas en moneda distinta a la del país, como en el día de la promulgación de las reformas al Libro Cuarto Civil para el Distrito Federal en materia común y de aplicación para toda la República en materia Federal, en el año de 1990, era una disposición que se consideraba por el legislador del año de 1961, como de "orden público y de interés social", como en el resto de las disposiciones contenidas en todos los instrumentos jurídicos, no tuvieron esa carácter, cuando lo que se pedía, pero no se cumplió, es que se consideraban a las disposiciones contenidas en el capítulo referente de "Arrendamiento de fincas destinadas a casa habitación", de carácter precativo, y que por lo mismo, las partes tenían libertad para pactar en contrario. Fue así entonces, que a partir de la reforma en el año de 1979, al Código en comento, la norma relativa al pago, ya no se consideró de "orden público y de interés social", entendiéndose, de carácter prohibitivo contra la cual no se podía pactar sin incurrir en ilícito, por lo que las partes en un contrato de este tipo podían pactar el pago de las rentas en moneda distinta a la de curso legal en el País, y ello, al detrimento de los intereses del arrendatario que generalmente, es la parte débil en este tipo de contratos, y tan constituye un problema de tipo social, que el Decreto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, y otras disposiciones relacionadas, fue reformado por sucesivos Decretos en los que se establecieron, plazos suspensivos, -como un requisito de eficacia de los mismos, suspendiendo la producción de sus efectos, hasta diciembre del año 2001, en el que definitivamente entró a surtir plenamente sus efectos jurídicos. Sin embargo, para el 16 de enero de 2004, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la reforma hecha por sus Asambleístas, al contrato de arrendamiento, disponiendo de nueva cuenta, que el Capítulo IV, del Título Sexto, relativo al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a casa habitación, contiene disposiciones de orden público e interés social, por lo tanto irrenunciables, por lo que cualquier disposición en contrario se tendrá por no puesta, por lo que, lo concerniente al pago del precio, éste sólo podrá estipularse en moneda nacional.

arrendamiento, y en materia de los fines del período, en general.

## SECCIÓN SEXTA

### d).- LA APARIENCIA Y LA PSICOLOGÍA.

La relación de la apariencia y de la psicología, surge en la medida en que la primera, es una gran fuente de algunos fenómenos que estudia la segunda, toda vez, que es a través de algunas apariencias que reciben los seres humanos respecto del exterior de las personas o de las cosas, que estos se forman ideas que se traducen en sucesos, acontecimientos, experiencias, en resumen, hechos que son analizados por la psicología, la cual como ciencia empírica que es, se apoya en hechos, si así que

"No incumbe a la psicología el problema de si determinada idea es verdadera o falsa en un sentido epistemológico, este es, en el sentido de su adecuación a un objeto o realidad exterior a ella misma. 'Solo se ocupa del hecho de su existencia, y en tanto existe es psicológicamente verdadera'. La psicología sólo puede ocuparse de los procesos psíquicos. Si afirmara o negara que éstos corresponden o expresan una realidad exterior a ellos mismos, invadiría ilícitamente un dominio que no le pertenece. El delirio más disparatado, la más ridícula manía, la fobia más excéntrica son, desde el punto de vista psicológico, tan verdaderos y poseen tanta realidad y 'objetividad' como el más exacto juicio matemático."<sup>(20)</sup>

<sup>20</sup> JUNG, Carl Gustav. *Psicología y religión*. Trad. Ilse T. M. de Brugger. Ediciones Paidós. Cuarta Reimpresión. Barcelona, España. 1994. P. 8.



Así entonces, resulta que todos los individuos tienen procesos psíquicos de la más diversa naturaleza, sin embargo, para el estudio de la psicología, lo que importa no es la adecuación de una idea determinada con su realidad, sino el que exista, y en esa medida psicológicamente será verdadera y objeto de estudio por parte de los especialistas en la materia.

La psicología reconoce que la apariencia es un

"Término de origen filosófico que implica el dualismo entre lo objetivo y lo subjetivo. Utilizado en psicología para designar la organización perceptiva tal como aparece al sujeto, en función, al mismo tiempo, de la configuración física de los sistemas de estimulación y de las capacidades integrativas de los sistemas receptores. La organización resultante define el mundo fenoménico del sujeto."<sup>21</sup>

Y este tipo de conceptualización de la apariencia en el ámbito psicológico, se acerca mucho a lo que he dicho debe ser considerado como apariencia en la cotidianidad y en el resto de los quehaceres del saber humano, esto es,

<sup>21</sup> THIBES ET AGNÈS LEMEBREUX, Georges, *Diccionario General de Ciencias Humanas*, Trad. Sara Ferrer, Pilar Galvo, Rafael Lospletal, Ediciones Catedra, Madrid, España, 1976, t. 59, 60, al respecto lo que dice Rafael Ferrer de Bernabé, sobre el término de la apariencia, en su obra *Lecciones de Filosofía del Espíritu*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F. 1984, P. 14, en pie de página, quien cita a su vez a Sartre, quien considera que, más lo mismo, es aquello que aparece ante la conciencia y relacionándolo con la substancia, establece la aparente formula: "Todo fenómeno implica una substancia. Una vez que el espíritu, operando sobre los datos de la conciencia, forma por abstracción y generalización los conceptos de substancia, de fenómeno, de masa, por ahí la relación necesaria que une estas ideas y la fórmula: 'un fenómeno tiene masa' supone una substancia. En segundo la extensión al mundo exterior, y esta extensión se justifica por el principio de la razón. Es preciso, en efecto, explicar la coexistencia y la sucesión de los fenómenos sensibles; ahora bien, es coexistencia y esta sucesión no puede explicarse sin la presencia en los fenómenos de un mismo sujeto que los reduce a la unidad."

"...la organización perceptiva tal como aparece al sujeto, en función..."<sup>(22)</sup>

Dentro de los que procesos psíquicos del ser humano, el simbolismo religioso es uno de los más constantes en él, en el sentido de aceptarlo o bien, en el sentido de negarlo. Al respecto, C. G. Jung<sup>(23)</sup>, al hacer un estudio sobre psicología y religión, se manifiesta así:

"La idea, en tanto existe, es psicológicamente verdadera. La existencia psicológica es subjetiva puesto que una idea solo se da en un individuo; mas es objetiva en cuanto mediante un *consensus gentium* es compartida por un grupo mayor."

De ahí, que para el psicólogo la idea más disparatada sea verdadera, en el sentido de que es producto de la *psique* de un individuo, y en un momento del objeto de su estudio. Sin embargo, como apunte, las ideas que se forma un ser humano, parten de sus experiencias y de lo que éste perciba respecto de las cosas o de las personas, percepción que puede o no coincidir con la realidad de tales cosas o personas, por ello, en la medida en que esas ideas o esa percepción que se tenga sobre ellas, sea compartida por un número mayor de personas, dará como resultado una idea objetiva, y ya no subjetiva.

Pero la idea o percepción que se forme un individuo en especial será objeto de estudio del especialista de la psicología, en la medida de su existencia en la psique de dicho individuo, independientemente, de que coincida o no con una realidad determinada.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> JUNG, Carl Gustav. *Psicología y religión*. Ob. cit. P. 21.

De igual manera, en el ámbito de la psicología, puede contar en mucho la apariencia que se forme la sociedad de una persona, y así, un psicólogo para emitir una opinión sobre un determinado paciente, no lo hace fundándose en la simple apreciación que tenga del mismo, pues su dicho pudiera ser absolutamente equivocado, por ello, para emitir un diagnóstico profesional de dicha persona, lo hace sobre la base de los exámenes profesionales del caso.

En el ámbito de la psicología vulgar, sucede por ejemplo en las aulas, cuando una está en primaria, secundaria, preparatoria y hasta en la licenciatura, y muchas ocasiones se tiene un compañero o compañera que tiene cara de tonto, y coincide la apariencia que tiene la comunidad, con su realidad, pero hay otras ocasiones, que el grupo social o colectividad de uno o esa cara de no inteligente, tiene de él o ella esa apariencia, pero resulta ser una brillante alumna o alumno, de los que casi siempre sacan diez de calificación.

Otros compañeros de escuela, por su buena alimentación, se les ve una cara de gente inteligente, y resulta que son tontos, y sólo se tiene de ellos esa apariencia de ser inteligentes, pero resulta que no lo son. Juega así en la psicología, científica y vulgar, la apariencia.

## SECCIÓN SÉPTIMA

### e) .- LA APARIENCIA Y EL ARTE.

En este ámbito también juega la apariencia, y así por ejemplo, cuando una persona asiste a una galería de arte, a visitar una exposición de pinturas, y contempla una en donde en la parte inferior se lee "Diego Rivera", se crea la apariencia de que ese cuadro fue en verdad pintado por ese artista.

Pero esa es la apariencia que se crea de ese cuadro, pues mal pudiera ser que se tratara de una firma falsificada, y que se tratara de una reproducción del original, como ha sucedido con gran frecuencia, y entonces, la persona que observa el cuadro, tiene la apariencia de que en verdad se trata de una obra de Diego Rivera, cuando en verdad se trata de una falsificación.

En materia de falsificaciones de obras de arte, Frank Arnaud<sup>(24)</sup>, en su obra "El arte de falsificar el arte", opina al respecto:

"Quizá debiera decirse: la falsificación empieza donde se intenta hacer pasar una cosa por otra; **la falsificación es una obra que se da por lo que no es.**"  
(El remarcado en negritas es mío)

Así, en el campo del arte, la apariencia juega un gran e importante papel, por ello, desde hace siglos, se han hecho falsificaciones de toda clase de manifestaciones artísticas, cuadros, muebles, joyas, platos, y toda clase de objetos que pueden atraer a los coleccionistas y puedan venderse por encima del precio de producción<sup>(25)</sup>.

<sup>24</sup> ARNAU, Frank. *El arte de falsificar el arte*. "Tres mil años de fraudes en el comercio de antigüedades." Trad. Juan Cedo Costa. Editorial Noguer. Barcelona, España. 1961. P. 10. Se trata de un interesante libro sobre arte, que toda persona interesada en el arte y el Derecho, debería de consultar.

Y sea esa apariencia de autenticidad que se crea una persona, y la que sea el motivo por el cual la adquiriera, así:

"Fongamos en el caso del artista que durante años ha estado luchando por lograr el éxito, y de pronto lo obtiene al firmar su obra con un nombre famoso. La admiración que ahora se tributa a su creación tiene por fundamento el mágico efecto que irradia el nombre famoso."<sup>(26)</sup>

En otras ocasiones, el hecho de no ser auténtica, puede originar si la adquirió sobre esa base de apariencia de autenticidad y resulta ser falsa, una situación penal de fraude o de plagio, por no coincidir la percepción de Derecho que percibieren los miembros de una colectividad o una persona determinada, con la realidad, esta es, con la autenticidad de la obra de arte.<sup>(27), (28)</sup>

### SECCIÓN OCTAVA

#### f).- LA APARIENCIA Y EL DERECHO.

Y finalmente, me refiero a la influencia de la apariencia en el ámbito jurídico, y como en la Doctrina en general, ha sido motivo de estudio, aunque, el tema, en si no haya sido, en mi opinión, bien abordado.

---

<sup>26</sup> Ibidem. I. 13.

<sup>27</sup> Ibidem. I. 14.

<sup>28</sup> Ibidem. F. 13, 15.

<sup>29</sup> En la Parte Segunda de este Trabajo, me refiero en el Capítulo Primero, Sección Tercera y siguientes a la apariencia y otros conceptos jurídicos relacionados, como la apariencia y la forma, y la apariencia y las formas publicitarias.

Son diversos los autores en el campo de la Doctrina Jurídica, que ya han abordado el estudio del fenómeno de la "apariencia". Así, a ella, se han referido entre otros,<sup>29</sup>, autores mexicanos, italianos, alemanes, españoles, venezolanos. Véase:

1.- En el campo de la doctrina mexicana, fue precisamente, un gran jurista, el Lic. Francisco H. Ruiz<sup>30</sup>, que tenía entonces el cargo de Presidente de la Tercera Sala "CIVIL", de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en el año de 1935, en un "Informe"<sup>31</sup> que rindió al Pleno de la misma, se refirió en México al tema de la "apariencia" en el ámbito del Derecho, en los siguientes términos:

"En el presente año, la Sala tuvo que resolver la validez de algunas enajenaciones hechas por herederos aparente (sic) a terceros de buena fe y sostuvo la eficacia jurídica de esas enajenaciones contrariando precedentes que había sobre el particular. **A falta de disposiciones legales expresas, aplicó, interpretados extensivamente por analogía, algunos textos de ley. Esos fallos tienen importancia; porque aceptan la moderna teoría de la apariencia y de acuerdo con ella comienza a delinear un sistema armónico y completo**

<sup>29</sup> A lo largo de este trabajo de investigación, me referiré a la obra de los autores extranjeros de los que tengo conocimiento han escrito sobre el tema de la apariencia en el ámbito jurídico, y de los que he estado en posibilidad de consultar su obra.

<sup>30</sup> El Sr. Francisco H. Ruiz, oriundo de Jalisco de Estados Unidos Mexicanos, entre otras varias cualidades que poseyó, estuvo la de ser el real y virtual creador del ordenamiento jurídico que por muchos años alumbró al derecho en todo el país, y se refirió al Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal de 1874, el cual comenzó a surtir sus efectos jurídicos en 1932, y que estuvo en vigor hasta mayo de 2000, en que fue sustituido por dos Códigos Civiles, que lo reprodujeron en un 95%, el Código civil del Distrito Federal de 21 de marzo de 1990, y el Código civil Federal de 19 de mayo de 2000.

<sup>31</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Informe rendido a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, por su Presidente el Sr. Lic. D. Manuel V. Valencia al terminar el año de 1935. "Informe del C. Presidente de la Tercera Sala "CIVIL", por el Lic. Francisco H. Ruiz, 1935.* Antigua Imprenta de Murguía. México, D.F. 1935. P. P. 15-16.

sobre los efectos de los actos jurídicos, aparentes en relación con terceros de buena fe. En ese sistema medieval comprendidos no solo el heredero aparente, sino todos los titulares aparentes de un derecho y con la claridad debida es posible extenderlo a la totalidad de los actos aparentes." (El remarcado con resinitas es mío).

En la anterior transcripción se evidencia la postura de avanzada en el ámbito jurídico del Maestro Francisco H. Ruiz, respecto a la aplicación al ámbito jurídico mexicano, de la Teoría de la apariencia, sin embargo, solo la limitó a situaciones en las que la apariencia de derecho, resultan ser aparentes, y dejó de lado todas aquellas cuestiones en que la apariencia de Derecho coincide con la realidad de la titularidad del Derecho o con su legitimación para actuar respecto del este.

Por lo anterior, es entendible porque fueron los primeros pasos que se dieron en el ámbito jurídico Mexicano<sup>(32)</sup> para la

---

<sup>32</sup> Y por lo que tengo entendido que en Burjoso, España, fue hasta el 28 de abril de 1941, por una Conferencia en el Hotel "Histórico de Valencia", se trató el tema, en la Conferencia denominada "La Protección a la Apariencia Jurídica en el Derecho Español", misma que se contiene en los Anales del Colegio Notarial de Valencia del año de 1945, publicado en esa población española, en 1946. Cfr. la tesis profesional que para obtener el título de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México a través de su Facultad de Derecho, sustenta Raúl Sánchez Martínez, con el nombre, *Teoría Jurídica de la Apariencia*, en el año 2007, México D.F., P. 246. Cfr. también, sobre este mismo dato, la obra de José Enrique Bustos Puche, titulada *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*, (Una explicación unitaria de los artículos 34 de la L.R. y 404 del C.C.), y otros supuestos de apariencia), EFFINSON, Madrid, España, 1969, P. 14. Sin embargo, en Italia, desde el año de 1942, la Corte de Casación de Roma, se pronunció respecto de la teoría de la apariencia, de la siguiente manera: "La teoría de la apariencia requiere una situación por la cual, quien ha confiado razonablemente en una determinada manifestación jurídica y se ha conducido conforme a ella, tiene derecho a contar con tal manifestación aunque no se correspondía a la realidad.", respecto la anterior cita contéñese la obra de De Angel Yamaner, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Publicaciones de la Universidad de Eusto, Derecho. Bilbao, España, 1975, P. 14.

aplicación de la apariencia en el ámbito jurídico, y ello, como se aprecia fue en el ámbito judicial.

Pero además el autor en comento<sup>(33)</sup>, sin así decirlo, da un concepto de lo que debe entenderse por apariencia en el ámbito jurídico, y así dice que es

"...un estado objetivo, que repercute en el orden subjetivo, equiparando los efectos del hecho verdadero y los del hecho aparente, a consecuencia de que este (sic) reviste todas las apariencias de verdad y ha sido considerado como verdadero, por los que fundados en él, han establecido una relación jurídica."

Pero como ya comenté antes, el Licenciado Don Francisco H. Ruiz, en principio, parte del significado gramatical de la palabra apariencia, -como lo han hecho la mayoría de los estudiosos de la materia-, para considerar que la misma es un estado objetivo, como si la misma fuera parte intrínseca de las personas o de las cosas, sin embargo, el autor en cita, adrega en el Informe en mención, que este estado repercute en un orden subjetivo, haciendo con ello, referencia a la esencia del fenómeno de la apariencia, esto es, a que el mismo, es la percepción que de las calidades o cualidades de una persona o una cosa, tienen los miembros de una colectividad o una persona determinada, y que puede o no coincidir con su realidad.

Y por otra parte, sólo refiere la apariencia a los casos, en que ésta, no coincide con la realidad, esto es, a los casos en que ésta solo resulta ser aparente, lo cual no es exacto,

---

<sup>33</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Informe rendido a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, por su Presidente el Sr. Lic. D. Daniel V. Valencia al terminar el año de 1935. "Informe del C. Presidente de la Tercera Sala "CIVIL", por el Lic. Francisco H. Ruiz, 1935. Ob. cit. P. F. 14, 15.



por limitado, ya que, a través de la apariencia en el ámbito jurídico, es posible explicar no solo cuestiones en las que la apariencia resulta "aparente", sino casos, como en materia de posesión, en que la apariencia de derecho que perciben los miembros de una colectividad o una persona determinada, coincide en la mayoría de las ocasiones con la realidad de una titularidad del derecho o de una legitimación para actuar respecto del mismo, lo que ha determinado desde los orígenes de la figura, a la protección interdictal de todo poseedor, tratándose de la posesión de cosas materiales o inmateriales como los derechos.

Claro ejemplo de lo anterior, es la protección jurídica a quien tiene la fama y el trato ante su colectividad, de ser el descendiente de una persona determinada, o bien, la fama y el trato de ser el conyuge de alguien, o en un caso, las facultades de administración y de dominio que tiene un banco fiduciario, respecto del patrimonio fideicomitido, cuando se trate de un contrato de fideicomiso que tenga naturaleza traslativa de dominio, casos a los que me referiré adelante.

2.- Dos años después, en 1937, José Luis Macías Mena<sup>(34)</sup>, se refirió al tema que me ocupa, pero no tuvo infortunadamente, mayor divulgación su trabajo.

3.- Y no es hasta 1961, en que tengo noticias de que alguien más hubiera escrito sobre el tema. Así fue como, en el año de

---

<sup>34</sup> MACÍAS MENA, José Luis. *La Teoría de la Apariencia en el Derecho Mexicano*. Tesis profesional. Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M., México, D.F. 1937. Este autor si bien tituló su tesis como "*La Teoría de la Apariencia Jurídica en el Derecho Positivo Mexicano*", se refirió en especial, al tema de la apariencia, en el campo del derecho sucesorio mortis causa. Cfr. al respecto la Tesis Profesional del ahora licenciado en Derecho, Raúl Sánchez Martínez, Ob. cit. P. 241.

1961, Álvaro Zambrano Vázquez<sup>(35)</sup>, abordó el tema de la apariencia en el ámbito jurídico.

4.- Después, en 1964, José Luis Carral y de Teresa<sup>(36)</sup>, en una conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de México, se refirió a ella, y la tituló "La protección de la Apariencia jurídica.", pero la misma, no tuvo en los doctrinarios gran repercusión.

Para 1965, Carral y de Teresa<sup>(37)</sup>, volvió a referirse al tema de la Teoría de la Apariencia jurídica, y su relación con la legitimación extraordinaria a la que se refiriera en su obra<sup>(38)</sup>, el autor español, J. Ladaria Caldentey.

5.- En 1969, Concepción Gaby Marín Pegueros<sup>(39)</sup>, escribió una tesis que denominó "La apariencia en Derecho", e hizo una breve referencia a la apariencia, al abordar el tema de la Sociedad irregular o de hecho, pero sin profundizar más sobre esta figura en el ámbito jurídico.

6.- Fue en 1982, cuando en México, según tengo noticias, se volvió a abordar el tema de la apariencia en el ámbito del Derecho, ahora por Ernesto Gutiérrez y González<sup>(40)</sup>, en un

<sup>35</sup> ZAMBRANO VÁZQUEZ, Álvaro. *La Apariencia*. Tesis Profesional. Universidad Autónoma de Puebla, 1961. También cit. al respecto la Tesis profesional del Licenciado Raúl Sánchez Martínez. Ob. cit. P. 242.

<sup>36</sup> CARRAL Y DE TERESA, José Luis. *La Protección de la Apariencia Jurídica*. Librería de Manuel Porrúa, S.A. México, D.F. 1964.

<sup>37</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Editorial Libros de México, México, D.F. 1965. P. P. 251-259.

<sup>38</sup> LADARIA CALDENTEY, J. *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España. 1952. P. 40 y demás relativas.

<sup>39</sup> MARÍN PEGUEROS, Concepción Gaby. *La Apariencia en Derecho*. Tesis Profesional para optar al grado de licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1969. P. P. 86-89.

<sup>40</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El principio de la Buena Fe en el Derecho Civil*. Revista de la Facultad de Derecho. T. XXXII. Jul-Dic. Núms. 124-126.

estudio que tituló "El principio de la Buena Fe en el Derecho Civil."

7.- En 1990, María del Socorro Martínez Sandoval<sup>(41)</sup>, abordó de manera tendencial el tema de la apariencia referida al tema de la Readaptación social como Derecho del Procesado en México, pero sin que en realidad se refiriera al tema de la apariencia, como figura jurídica.

8.- También en 1990, Ernesto Gutiérrez y González, fue invitado por el entonces Gobernador del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, Jorge A. Treviño Martínez, a elaborar un Anteproyecto de Código Civil<sup>(42)</sup> para aquella Entidad Federativa; dicho Anteproyecto de manera desafortunada, no cuajó como norma positiva, por cuestiones de tipo político, y porque los integrantes de su Congreso, consideraron que el Proyecto en mención, era demasiado avanzado para su sociedad, además, de que el Gobernador al estar en su último año de Gobierno, ya no tenía la fuerza política, para apoyar su expedición; sin embargo, es el primer antecedente de regulación de la figura de la apariencia en el ámbito jurídico, y su distinción de otras figuras jurídicas, con las cuales desde siempre se le había confundido, por falta del debido análisis, como es el caso de la posesión tanto de derechos reales, como en relación con

<sup>41</sup> MARTINEZ SANDOVAL, María del Socorro. *La Apariencia de la readaptación social como Derecho del procesado en México*. Tesis Profesional para optar al grado de Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, por la Facultad Nacional de Estudios Profesionales de Aragón, México, D.F. 1990.

<sup>42</sup> Este Anteproyecto, a pesar de no haberse visto la luz como norma positiva, por las razones expuestas, fue publicado por el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, por medio de su Secretaría de Administración, Dirección de Acción Cívica y Editorial, en el mes de junio de 1991, antes de que el Gobernador de dicha Entidad Federativa, Dr. Jorge A. Treviño Martínez, hiciera entrega del Gobierno de dicho Estado, como un homenaje a la obra del jurista Ernesto Gutiérrez y González.

otros tipos de derechos, pero de naturaleza intangible, como son los de crédito, los de posesión de descendiente, de conyugal, y los derechos de autor<sup>(43)</sup>.

9.- En 1991, el Licenciado Octavio Loynaga de la Cueva<sup>(44)</sup>, escribió una tesis que tituló "Esencia, Apariencia y Uso del Derecho del Trabajo. Las Fases Ocultas de la Legislación Laboral"; en dicho trabajo de investigación el sustentante, no abordó el tema de la apariencia en el ámbito jurídico, y solo hizo referencia al tema, en el título de la tesis.

10.- En 1992 <sup>(45)</sup> en homenaje a Manuel Borja Martínez, Bernardo Pérez Fernández del Castillo, se refirió al tema de la apariencia en el ámbito del Derecho, titulando su artículo, como *La Apariencia Jurídica en materia de Representación*, en el que de forma breve hace referencia a la figura de la apariencia en este aspecto del Derecho civil. Adelante, cuando hago referencia a la figura jurídica de la representación y su relación con la apariencia, hago mención al contenido de este artículo.

11.- En 1999, María Estela García Avina<sup>(46)</sup>, elaboró un trabajo titulado "La aplicación de la teoría del buen Derecho y el

<sup>43</sup> A la propuesta de unatividad en esta materia, hare referencia en el Capítulo III de esta Tesis, para el efecto de evitar repeticiones innecesarias.

<sup>44</sup> LOYNAGA DE LA CUEVA, Octavio. *Esencia, Apariencia y Uso del Derecho del Trabajo. Las Fases Ocultas de La Legislación Laboral*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1991.

<sup>45</sup> ARCE GARGOLLO, Javier y otros. *Homenaje a Manuel Borja Martínez*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1992. P. P. 233-256.

<sup>46</sup> GARCÍA AVINA, María Estela. *La Aplicación de la Teoría de la Apariencia del Buen Derecho y el Peligro en la Demora, para la Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo Indirecto en Materia Administrativa*. Tesis para optar el Título de Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1999.

peligro de la demora, para la suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto en materia administrativa”, en la que hace un análisis respecto del tema de la “Apariencia del buen derecho”, que es en forma desafortunada, materia de las Jurisprudencias por contradicción J/P 15/96, y J/P 16/96, emitidas por la señora Ministra y señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Estados Unidos Mexicanos.

Y dice que, desafortunada, porque en las jurisprudencias por contradicción en cuestión, se hace aplicación de una supuesta teoría jurídica relativa a la “Apariencia del Buen Derecho”, la que no es tal, ya que, para serlo es necesario que en la doctrina se establezcan las bases metodológicas de la misma, verborrática, que se establezcan propuestas de un concepto sobre la figura que es el tema de la teoría, una clasificación de la misma, la naturaleza jurídica de la figura, los datos sociales que el legislador tomó en cuenta para su regulación y los límites de la misma, entre otras cuestiones.

La Tesis profesional en comento, es un panegirico de la Apariencia del Buen Derecho, tema que será motivo de análisis en la Sexta Parte de este Trabajo de investigación, y con el cual concluyo el mismo.

12.- En 2001, Gutiérrez y González<sup>(47)</sup>, en su obra titulada “Derecho de las Obligaciones”, dio un concepto de apariencia en

---

<sup>47</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Decima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2001. Parágrafos 944-956. P. P. 886-894. Este autor ya antes, en su obra, *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. Sexta Edición. Por Editorial Porrúa, en México, D.F. en 1999, en sus Parágrafos 419 al 421, P. P. 554-556, había tratado el tema de la apariencia en el ámbito del Derecho y su relación en

el campo del Derecho, que el mismo más adelante, en su libro, *El Patrimonio*<sup>(46)</sup>, consideró equivocado y lo cambió. En su primera versión dijo que la apariencia, es

"La situación de hecho en que se presenta una persona ante la sociedad o conglomerado en que habita, y en donde se cree o presume por sus integrantes, que tiene una específica calidad jurídica o derecho, cuando en realidad y en el fondo, puede o no tenerlos."

y agrega<sup>(46)</sup>, que cobra fuerza esta apariencia, cuando el legislador establece una "presunción". Siempre que se lea en una norma que se trata de una "presunción" se está hablando de una "apariencia" en el Derecho.

Este autor al dar este concepto, aun partió para su análisis, del hecho de que el fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, es un atributo de una persona o cosa determinada, sin embargo, desde el año de 1989, en el Anteproyecto de Código Civil, que este autor elaboró para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León, y al que ya antes se referí, hizo una propuesta de la regulación de la apariencia como figura jurídica distinta a la posesión, entre otras figuras jurídicas.

---

especial con la figura de la posesión, pero sin proponer aún, un concepto de la Apariencia Jurídica.

<sup>46</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio. "El Pecuniario y el Moral o Derecho de la Personalidad"*. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2002. Parágrafos 422. P. 547.

<sup>47</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima Tercera Edición. 2001, Ob. cit. Parágrafo. 946. P. 888.

Para el año 2002, como ya dije, Ernesto Gutiérrez y González<sup>(50)</sup>, en su obra *El Patrimonio*, corrige su criterio y propone un nuevo concepto de apariencia jurídica, en el que parte del análisis, ya no del exterior de las personas o cosas, sino de la percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada tienen respecto de otra persona o cosa; con lo que esa apariencia al ser un fenómeno de carácter subjetivo, variará según sean las personas que perciben a esa persona o a esa cosa; aun cuando no es de descartarse la posibilidad, que en algunos pudiera coincidir la percepción de un grupo determinado, y en esos casos lo que fue apreciado con una "apariencia de Derecho", coincida con la titularidad o legitimación para actuar de una persona respecto de una cosa o un derecho determinado.

13.- Y es también, en el año de 2002, que el autor Ernesto Gutiérrez y González, dirige el trabajo denominado *Teoría Jurídica de la Apariencia*, de Raúl Sánchez Martínez<sup>(51)</sup>, quien desarrolla el tema de la apariencia en el ámbito del Derecho, y hace aplicación del nuevo análisis del concepto de la figura de la apariencia en el ámbito del Derecho, aportado por el Tratadista en comentario.

14.- Hay autores como el español Antonio Hernández Gil<sup>(52)</sup>, quien en su obra, no da una definición de apariencia, pero sí dice sobre ella:

<sup>50</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio. "El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad"*. Séptima Edición. Ob. cit. Parágrafo 422. P. 547.

<sup>51</sup> SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Raúl. *Teoría Jurídica de la Apariencia*. Tesis Profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho, por la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su Facultad de Derecho. México, D.F. 2002.

<sup>52</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1980. P. 43.

**"No hay contradicción. La apariencia no es lo contrario de lo real, sino lo que se muestra externamente como real. Para los que intervienen en la apariencia, ésta puede ser realidad o no."**

Sin embargo, Hernández Gil, al igual que casi todos los que hablan sobre la figura de la apariencia en el ámbito jurídico, parte de manera errónea, para hacer el análisis del fenómeno, del aspecto exterior de una persona o de una cosa, cuando, como ya explique al inicio de este Capítulo, cómo es que, la apariencia surge con la percepción que tiene la colectividad de ese aspecto exterior, ya de una persona, ya de una cosa.

Al sostener el autor en mención, que

**"La apariencia no es lo contrario de lo real, sino lo que se muestra externamente como real..."**

pareciera afirmar con ello, que la apariencia, es una cualidad o calidad de la cosa misma, cuando la apariencia, no es intrínseca a la naturaleza de las personas o de las cosas, sino un fenómeno que se percibe por los demás miembros de una colectividad, o bien, una persona determinada, en relación con el exterior de las personas o de las cosas, percepción que puede o no, coincidir con la realidad de las mismas.

15.- Por su parte, José Ignacio Cano Martínez de Velasco<sup>(53)</sup>, al hablar de la apariencia, a la que califica como tutelable, dice que

<sup>53</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1990. P. 68.



"...es el aspecto exclusivamente funcional de los institutos jurídicos, que prevén la protección por norma expresa."

con lo que no dice realmente nada.

16.- Para Mengoni<sup>(54)</sup>, la apariencia es

"...un juicio impersonal, es decir objetivo, expresado por la generalidad de los terceros e inherente o a una investidura formal<sup>(55)</sup>, es decir, a una forma de publicidad de un derecho (real), reconocida por el ordenamiento jurídico, o simplemente a un comportamiento correspondiente al contenido de una relación jurídica activa, y objetivamente valorado, en el caso concreto, como índice de titularidad<sup>(56)</sup>."

El anterior concepto, aunque rebuscado, se aproxima en mucho a lo que considero es la apariencia en lo coloquial, y en el ámbito jurídico, sin embargo, por técnico, no da una idea clara del fenómeno.

Ya que si bien, al definir a la apariencia, dice que es

"...un juicio impersonal, objetivo, expresado por la generalidad de los terceros..."

y alude con ello, a que la apariencia, no proviene del exterior de las personas y de las cosas en sí mismo consideradas, --como lo hace de manera equivocada el propio Diccionario de la

<sup>54</sup> Autor citado por J. Ladaria Caldentey, en su obra titulada, *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1952. P. 127.

<sup>55</sup> Ladaria Caldentey, señala como ejemplo de esta situación, la situación registral, y la denomina "posesión en sentido técnico". Cfr. LADARIA CALDENTEY, J. *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1952. P. 127. Cfr. Ricardo de Ángel Yaguez. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Deusto. Bilbao, España. 1982. P. 28.

<sup>56</sup> Ladaria Caldentey, señala como ejemplo, el caso de la posesión en sentido amplio. P. 127.

Academia de la Lengua Española, así como una mayoría de los doctrinarios españoles--, sino a la percepción de la colectividad o de un grupo social determinado; sin embargo, al hacer referencia a que ese juicio impersonal es expresado por la generalidad de los terceros, pasa por alto, acaso, como el del acreedor aparente, en donde el deudor, no es tercero en dicha relación personal, sino que por un error en el que esta de buena fe, se cree parte, en calidad de deudor, cuando no lo es.

17.- Para José Enrique Bustos Pueche<sup>(57)</sup>, la apariencia jurídica, es

"...aquella institución por cuya virtud el Ordenamiento Jurídico regencia eficacia a una situación jurídica que, de suyo, habría de ser ineficaz por apoyarse en otra anterior que resulta ineficaz, pero que se dirige externamente como regular, por aparecer adornada de signos exteriores suficientemente verosímiles."

El autor en mención, al sostener que la apariencia en el ámbito jurídico, debería resultar ineficaz, toda vez, que la misma, se apoya, según este autor, en una situación anterior que resulta no ser cierta, pierde de vista, -por considerar que la apariencia es una característica de las personas o de las cosas-, que hay muchos casos, de apariencias de Derecho, que coinciden con su realidad, este es, con una titularidad o legitimación para actuar respecto del mismo, ya que, no todas las apariencias de Derecho, resultan ser aparentes.

Pero además, el autor en comento, también, cae en el error de considerar que el fenómeno de la apariencia **es algo que se**

<sup>(57)</sup> BUSTOS PUECHE, José Ignacio. *La Teoría de la Apariencia Jurídica*. Dykinson. Madrid, España. 1999. P. 40.

ofrece externamente como regular, cuando la apariencia es la percepción que los demás tienen respecto a las personas o a las cosas, y no una característica que este en las personas o en las cosas.

Y por sostener lo anterior, es que el autor en cita, considera finalmente, que la apariencia jurídica, sólo se da cuando hay discrepancia entre lo real y lo que los demás perciben, por lo ser una situación

"...ajustada a regla...<sup>(58)</sup>".

Más adelante<sup>(59)</sup> este autor, en el desarrollo de su idea, apunta que

"Finalmente, lo peculiar del instituto consiste en que el Derecho trata, como decíamos, lo incierto como cierto, esto es, reconoce efectos jurídicos a una situación que de suyo, cabalmente por no ser verdadera, no podría producirlos."

Y afirmar ello, es olvidar que en el caso de los asientos del registro público, en la mayoría de los casos coinciden las inscripciones con la realidad de los actos que dan origen a dicha inscripción, y que sólo de manera excepcional no existe coincidencia del asiento registral con la titularidad del derecho, sin embargo, el Estado a través de los Registros Públicos provea de manera artificial que la colectividad confíe en la apariencia que recibe de certeza jurídica respecto de los actos ahí inscritos, pero lo anterior es parte de un análisis detallado que hago adelante.

---

<sup>58</sup> Ibidem. I. 41.

De manera desafortunada también, Bustos Pueche confunde y por ello, no le da la relevancia necesaria, a la distinción entre apariencia y apariencia aparente, distinción a la que ya me referí líneas arriba, y respecto a la cual me ocupo de analizar en las Partes siguientes.

De ahí, que de acuerdo con el restringido concepto que el autor español en mención<sup>60)</sup>, tiene respecto a la apariencia jurídica, manifieste que:

**"...en mi opinión, no existen en Derecho español más que tres supuestos legales de apariencia jurídica: el de las llamadas adquisiciones a non domino, el del deudor que paga, engañado, a quien no es acreedor, del artículo 1164 del Código Civil, y el del matrimonio con defectos formales, de los arts. 53 y 78 del Código."**  
(el énfasis es del autor en "negrita")

Y también, con ello, deja de lado las grandes posibilidades que tiene la aplicación de la Teoría de la Apariencia al ámbito jurídico, por confundir esencialmente, los términos de apariencia, como género, la que puede o no coincidir con su realidad, con el de apariencia que resultó ser aparente y ésta, como especie de la anterior, en la que hay una discrepancia con la realidad.

18.- Para Gordillo Canas<sup>61)</sup>, la apariencia jurídica es la

**"...equiparación instantánea y definitiva entre apariencia y realidad en relación con el tercero de buena fe."**

<sup>60</sup> *Ibidem.* P. 41.

<sup>61</sup> *Ibidem.* P. 46.

<sup>62</sup> Autor citado por José Enrique Bustos Pueche, Cfr. su obra *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. Ob. cit. P. 43.

Concepto que pasa por alto, al igual que lo hace Bustos Páez, la distinción entre apariencia y apariencia aparente, ya que, si existiera en forma definitiva la equiparación entre la apariencia y la realidad, la primera no tendría razón de ser, porque sería una misma realidad, pero además, dejaría de lado situaciones como las ya mencionadas antes, la del acreedor y la heredero aparentes, la del representante aparente, la del cónyuge de buena fe, en el matrimonio putativo entre otros.

191.- José Castán Tobénas<sup>(62)</sup>, considera como nocion fundamental de la posesión aquel

"...estado de hecho por el cual alguien tiene una cosa en su poder, y es apariencia o imagen normal y natural del derecho de propiedad."

Vistas estas ideas, resulta evidente la confusión, en la que se encuentran este tratadista, ya que al definir el fenómeno posesorio, dice que éste es apariencia o imagen normal y natural del derecho de propiedad, como si el derecho real de propiedad y la apariencia fueran la misma figura, y nada más alejado de la realidad, como lo apunto en el desarrollo de este trabajo.

Ricardo de Ángel Yaguez<sup>(63)</sup>, respecto a la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho, manifiesta que

"De cuanto se ha dicho se desprende que la protección jurídica de la apariencia alcanza a situaciones muy

<sup>62</sup> CASTÁN TOBÉNAS, José. *Derecho Civil Español, Curso y Feral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los derechos reales en general. Ed. Iustitiae. La periferia. Decimocuarta Edición, revisada y puesta al día por Gabriel García Cordero. Reus. Madrid, 1992. P. P. 655-657.

<sup>63</sup> DE ÁNGEL YAGUEZ, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad Inmobiliaria registral*. Publicaciones de la Universidad de Deusto. Derecho. Bilbao, España. 1976. P. 33.

diversas dentro de la total sistemática del Derecho civil, o más correctamente, del Derecho privado. No obstante, donde con más eficacia despliega su acción la apariencia es en el ámbito del Derecho patrimonial. Dentro de éste, afecta a los dos tipos de relaciones que constituyen su objeto: las que aluden a la atribución de los bienes (relaciones jurídico-reales) y las que se refieren al tráfico de los mismos (relaciones obligatorias o de crédito)".

Y si bien, coincide en lo substancial con el autor en cita, sin embargo, la eficacia de la apariencia no sólo se circunscribe al ámbito del Derecho Civil, al que se ha mal denominado en la doctrina como Derecho privado<sup>64</sup>, sino también, al de otras especializaciones del Derecho positivo y a la Ciencia del Derecho en general, como lo analizo adelante.

Pero podría dar otras opiniones sobre estas incursiones del conocimiento de la apariencia en diversas ramas de la actividad humana, sin embargo, dado que esta tesis no es un estudio de ella en todas las ramas de la vida humana, sino sólo en el campo del Derecho, dejo aquí estos comentarios.

---

<sup>64</sup> Al respecto, consúltese las obras de Ernesto Gutiérrez y González, denominadas, *Derecho de las Obligaciones*, en su Decimocuarta Edición. Cit. P. P. 9-26; así como *El Patrimonio, El Pecuniario y el Moral e Derechos de la Personalidad*, en su Séptima Edición. Ob. cit. P. P. 3-27, Obras en las que el autor, expone del por qué no existe el Derecho Público y Derecho Privado, y menos aun, el llamado Derecho Familiar o también, el llamado Derecho Social.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### II.- LA APARIENCIA EN EL CAMPO DEL DERECHO.

Tiene la figura de la apariencia una amplia repercusión en todos los campos del Derecho, sin embargo, en donde se siente con mayor presencia sus efectos, es en:

A.- El campo de los derechos reales, específicamente, en el derecho real más amplio y completo, como lo es el de propiedad.

B.- Y en forma más específica, con la exteriorización o manifestación de ese Derecho ante los ojos de los demás, me refiero a la figura de la posesión<sup>(65)</sup>, con la que se le ha confundido. Y no sólo respecto de la posesión de cosas materiales, sino también, en la posesión de cosas inmateriales, como los Derechos, y es así, como se habla de igual manera de posesión de "estado de hijo", yo diría de estado de descendiente, de "estado de casada", y otros, lo cual es erróneo, pues ahí, básicamente juega la apariencia.

---

<sup>65</sup> Porque si bien, la eficacia de la apariencia deja sentir sus efectos en teorías como la representación o la del pago, ello, no es de manera directa, sino como consecuencia, de relacionar la figura de la apariencia con el de la posesión, y ambas con la representación o con el pago, sólo por citar algunos de los temas jurídicos con los que se relaciona; de donde surgen temas como la del representante o del acreedor aparente, que serán tratados en un análisis particular en el desarrollo de este trabajo. Lo anterior se explica porque, la posesión es una situación de hecho que da lugar a que los miembros de una colectividad a una persona determinada como viene a ser el caso del deudor que de buena fe, paga a quien no es su acreedor, se formen una apariencia de derecho respecto de la situación que tiene cierta persona o cosa.

Von Ihering<sup>(66)</sup>, dijo en su obra titulada precisamente, "La posesión", que

"Llamar a la posesión de las cosas exterioridad o visibilidad de la propiedad, es resumir en una frase toda la teoría posesoria."

de ahí, que aunque a primera vista puede parecer desconectado el tema de la apariencia con el de la posesión, ello es sólo una idea alejada de la realidad jurídica e histórica, pues precisamente, fue con motivo de la materia de la posesión y de todas las ideas que durante siglos se han bordado respecto de esta, que se dieron los primeros pasos, primero, en el Derecho romano, y después, en el Derecho germánico, y en el canónico, que habrían de conducir a proteger, otras veces a sancionar, y otras muchas más, a ignorar al fenómeno de la apariencia, pero en todos estos casos, confundiéndola con la figura de la posesión, y por lo mismo, sin darle a la apariencia la relevancia que en verdad tiene.

La figura de la apariencia, no sólo tiene influencia, como ya dije antes, en el campo de los derechos reales de naturaleza corpórea, esto es, con aquellos cuyo señorío o poder de hecho se manifiesta respecto a una cosa corpórea o física, sino también, con derechos de naturaleza incorpórea, como viene a ser la posesión de "estado de descendiente", o bien, con la posesión de "estado de casada o casado", o con la calidad de "heredero" o "acreedor aparente", etc.

---

<sup>66</sup> IHERING VON, Rodolfo, *La Posesión*. Trad. Adolfo Posada. Segunda Edición. Editorial Reus. Madrid, España. 1960. P. 249.



La posesión de estado civil o de derechos de autor, a diferencia de lo que ocurre con la posesión de una cosa corpórea, se manifiesta no a través del dominio sobre dichas cosas, porque estas no existen física y corpóreamente, sino a través del distinte de ciertas situaciones que les hacen presumir a los demás, esa apariencia de estado civil o titularidad de derechos de autor.

La apariencia de estado, ya de hijo o hija de alcaide, o de esposa o esposo, la percibe la colectividad o grupo social, al observar el comportamiento, o aspecto exterior de una conducta, respecto de otras personas, presumiendo así una determinada calidad o cualidad jurídica, que puede o no, coincidir con la realidad.

En el caso de la posesión de "estado de descendiente" o de "ascendiente", el que así se ostente, tendrá que demostrar, de lo tanto ante los demás el nombre, el trato y la fama de ser descendiente o ascendiente, esto es, que los demás han tratado de él o ella, la apariencia de ser hijo o hija de determinada persona, o bien, el de ser el padre o la madre respecto a una persona determinada, para poder ser considerado con dicha calidad.

En definitiva, los efectos de la apariencia no solo repercuten en el ámbito de los llamados tradicionalmente, como derechos reales, o en la posesión de derechos inmateriales, como la posesión de estado, como ya lo comente antes, sino también, en relación con los denominados derechos de crédito, de ahí, su relación con figuras como la del acreedor aparente, o la posesión de un título de crédito.

Hay situaciones especiales en el ámbito civil, como en el caso de la simulación y otras, en las que, al respecto, el tenedor de la apariencia por sí mismo favorece a las personas que contrataron confiadas en una exterioridad que resulta ser falsa, ello en vista de la necesidad de no causar un demérito en quien confió en lo que percibió como real y verdadero, cuando no lo era; tema al que me refiero adelante.

Esto, por la importancia que tiene en la teoría de la apariencia en relación con la posesión, es que analizo este análisis a partir:

- A.- En el aspecto histórico de la posesión en el Derecho romano;
- B.- Después, al Derecho germánico, y como, en la época de la Recepción del Derecho romano por Occidente, recoge en cierta medida la figura de la posesión, cuando ya conocía una figura jurídica que tenía semejanza con ésta, aunque con un sentido más flexible, como fue la "gewere".

Esta figura germánica como lo analizo también adelante, tenía sus efectos propios, a diferencia de la posesión romana, que se consideró solo como el antecedente del derecho real de propiedad, y luego ya con una independencia.

C.- Y finalmente, me referiré en este Capítulo, en forma breve, al Derecho canónico y su influencia en la Teoría de la posesión.

#### SECCIÓN PRIMERA

## A.- EL DERECHO ROMANO Y LA FIGURA DE "LA POSESION". LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.

Hay diversos puntos de vista acerca de la etimología de la palabra posesión, sin embargo, la preponderante es una idea de lo que actualmente se entiende por esta figura, en el que apunta a la institución *possessionis Titiana*<sup>65</sup>, al entender que

"...la más generalizada entre los filólogos es la que señala que las palabras *possesio* (*possiditio*) y *possessio* (*possessio*) se derivan del verbo *posidere*, sentarse, estar sentado, y del prefijo *pos-*, que le confiere, significando 'establecerse' o 'estar establecido'. Posiblemente este prefijo *pos-* viene de *potis* (*potens*, potente). Y lleva en sí, por consiguiente, una idea de 'poder', muy en consonancia con el significado actual de la posesión."

La Teoría de la posesión se desarrolla lentamente en el Derecho romano, ya que, durante toda su historia, se ha concebido que fuera producto de principios individualistas, sin producto de necesidades prácticas, y en consecuencia, no hubiera unidad y homogeneidad en las soluciones que se daban respecto a ella, situación que prevaleció hasta el fin de la época de la República<sup>66</sup>.

Fue en la época de la República cuando se transformó la llamada *possessio* del *ius publicum*, en el concepto sistemático-social de *possessio*, lo que influye para la formación de la

<sup>65</sup> CASTÁN TOBEJAS, *Del Derecho Civil Español, Antico y actual*, 2.ª Edición, Derecho de cosas, V.º posesión, Los derechos reales, el usufructo, el dominio, La Posesión, *Tratado de la Estructura jurídica y práctica de ella*, por el doctor García Cantero, Reus, Madrid, España, 1974, p. 103.

<sup>66</sup> PETIT, *Fuente*, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Traducción de Ferrández González, Editorial "Iturmuno" (Barcelona), S.A. Madrid, España, 1924, p. 239.

doctrina clásica de la posesión, y así la verdadera posesión, vino a ser aquella del que es *dominus* o cree serlo, y por otra parte, sería más detentador, aquel que no tuviera un derecho sobre la cosa, o no fuera acompañada del justo título, o de la buena fe<sup>(69)</sup>.

En el derecho romano clásico, respecto de la posesión, eran de las formas jurídicamente importantes: la *possessio* según el *ius civile* y la *possessio*, según el *ius honorarium* o pretoriano<sup>(70)</sup>.

Para distinguir entre quien era o no era, poseedor<sup>(71)</sup>, era necesario saber y precisar cómo se hacía en la época clásica del Derecho romano, la diferencia entre: *usus* y *possessio*.

El concepto de *usus*, fue más amplio que el concepto de *possessio*, al que precedió; significaba en su origen, el

"...ejercicio de hecho de un poder sobre una cosa o sobre una persona que obedece a la ley de otra manus."<sup>(72)</sup>

y así, ese poder era susceptible de generar la adquisición del poder mismo: ya fuera un poder de plena disposición, como en el caso de la propiedad; ya un poder de usar como en el caso de la servidumbre; o bien, un poder sobre la mujer, o una potestad de

<sup>69</sup> De los RIVERO, José Luis. *Tutela Interdictal de la Posesión*. Editorial Revivir de Derecho Privado. Madrid, España. 1962. P. P. 50-21.

<sup>70</sup> En el Derecho romano, el derecho pretoriano era aplicado a los no ciudadanos, mientras, que el derecho civil, o el derecho de los "quirités", era aplicado a los ciudadanos romanos. Cfr. RUIZ DE LA HAZ, JUAN. *Derecho Romano*. "Temas-Bases-Exposiciones". Editorial EUNSA. Buenos Aires, 1964. P. 136-134.

<sup>71</sup> De los RIVERO, José Luis. *Tutela Interdictal de la Posesión*. Op. cit. P. 10.

<sup>72</sup> IBARRIAS, Juan. *Derecho Romano*. "Instituciones de Derecho Privado". Editorial Ariel. Barcelona, España. P. 376.

heredero. Mediante el *usus* se adquirían todas las anteriores facultades que se integraban en la *manus*, como en el caso de la *usucapio*. Siendo la *mancipatio*, la forma jurídica, mediante la cual se adquirían<sup>(73)</sup>.

Las ideas desarrolladas en la época de las XII Tablas, evolucionó durante la Época Clásica, y se dividió el vocablo *usus*, en *possidere* y en *uti*: *possidere* que se refiere a las cosas corporales; y *uti*, que se refiere al ejercicio de los derechos, por ello, en esa época, las servidumbres no eran susceptibles de usucapirse<sup>(74)</sup>, porque se les consideraba derechos no reales. La doctrina quizá<sup>(75)</sup> ya desde aquella época, utilizaba para este ejercicio de derechos, el término *quasi possessio*, que vino a inspirar posteriormente, a la *possessio iustitiana*.

Así, en la época de Justiniano<sup>(76)</sup> se reconoció a la persona que ejercitaba un usufructo o una servidumbre predial, una *possessio iuris* (posesión del derecho) independientemente, que le asistiera o no, el derecho de ejercitarlos, y justificaba con base a ello, su protección y la posibilidad de adquirir tales derechos por usucapción.

La palabra *usus*, apareció en las XII Tablas, en el precepto que se refiere a los términos para usucapir, por lo que en general se podía aplicar dicho término a todos los

<sup>73</sup> Ibidem. I. I. 326-372.

<sup>74</sup> Sobre la usucapción de los derechos derivados de las servidumbres prediales, difieren parcialmente, en este punto KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. José Santa Cruz Terreiro a la Quinta Edición alemana. Instituto Editorial Fern. Madrid, España. 1968. P. 94, y Juan Iglesias. *Derecho Romano*. "Instituciones de Derecho Privado". Editorial Ariel. Barcelona, España. I. 323.

<sup>75</sup> KASER, Max. *Derecho Romano privado*. Ob. cit. P. 94.

<sup>76</sup> Idem.

... cosas susceptibles de usucapion, como a las cosas simulares, propias del comercio juridico privado; así como a herencias, y aun mas a las personas libres, como en el caso de la usucapion de la *manus* sobre la mujer casada.

Y es en esta *usus-possentio*, que se originó la distincion entre la *possessio civilis* y la *possessio ad usucapionem*(77).

Por otra parte, el termino *possessio* hacia referencia a la tierra en la que alguien estaba asentado. Así, se estima por algunos estudiosos que el vocablo posesión deriva de "*possessio*" que era estar sentado.

Sin embargo, es en el último periodo del Derecho romano, cuando los terminos *usus* y *possessio* se vuelven a encontrar, y cuando éste último, alcanza tanto a las cosas corporales, como a los derechos, por lo que, la nueva *possessio* tiene el mismo alcance que el antiguo *usus*. Así admitida la posesion de los derechos, es posible tambien, de nueva cuenta, la usucapion de las servidumbres(78).

Ahora bien, algo que caracterizó a todo el Derecho romano en sus primeras épocas, y no fue una excepción la materia de la posesion, fue su rigidez, en cuanto a los elementos que componian las figuras juridicas. Así basta recordar V.g. que al inicio de ese sistema juridico no se admitia la sustitución de los elementos personales de la obligacion, y no habia por ende, la cesión derechos, y mucho menos la de deuda.

---

77 Ibidem. P. 91.

78 IGLESIAS, Juan. Ob. cit. P. 327.

En lo que a la posesión se refiere, era necesario para poseer, el hecho y la intención; el hecho se traducía en el "corpore", y la intención en el "animus".

El *corpore* era el aspecto material de la posesión, y era para el poseedor, tener la cosa físicamente en su poder. En cambio, el *animus*, era el aspecto psicológico de la posesión, ya que, era la voluntad del poseedor de conducirse respecto a la cosa como su amo, y es lo que en la doctrina se ha conocido como el "*animus domini*", expresión que no se utilizó textualmente así, al decir de Eugène Petit<sup>(29)</sup>, en los textos romanos, pero sí otras semejantes como "*animus possidentis*" o "*possidenti*" o "*animo dominantis possidere*".

Toda persona, que respecto de una cosa tenía estos dos elementos, poseía la misma, como lo era el propietario en primer lugar, y después de él, aquel que había recibido la cosa a "*non domine*", y en último caso, el propio ladrón, ya que, la tenía en su poder, y su intención era comportarse respecto a la cosa como si fuera su propietario, concepción propia del derecho romano clásico.

En la antes mencionada posesión-usus, tuvo su origen la llamada *possessio civilis*; ésta además, del poder de hecho sobre la cosa, requería una *iusta causa possessionis*.

La *iusta causa* de la posesión, significaba que esta se debía tener con base a un título de adquisición, esto es, que debía ser adquirida en virtud de un título jurídico, que justificara según el *ius civile*, la adquisición operada, como era por ejemplo un contrato de compraventa; uno de donación;

por la constitución de dote; por legado; por el pago de un débito contraído por estipulación; por un legado *damnatoris*; por la aprehensión de una cosa abandonada, o bien, por la aprehensión de una cosa perteneciente a una herencia yacente<sup>(80)</sup>. Los anteriores títulos, daban el fundamento para que se poseyera en nombre propio y con ánimo de dueño y en consecuencia, se tenía el dominio de hecho sobre la cosa y la voluntad de tenerla para sí, con exclusión de cualquier otra persona.

Pero además, la *possessio civilis*, constituyó la base de la adquisición de la propiedad por usucapión, toda vez que, la transmisión de la propiedad no operaba por efecto contractual, por ello, a través de la transmisión de la posesión, mediante la *traditio*, operaba solo **la transmisión no formal de la propiedad**, así como la adquisición del dominio civil sobre cosa *nec mancipi* y respecto a la propiedad pretoria sobre la *res mancipi*<sup>(81)</sup>.

Al lado de la *possessio civilis*, existía la posesión protegida por los interdictos, que eran acciones pretorias que se substanciaban conforme a un procedimiento especial, y que era regido por el *Ius praetorium*, y a la que se le llamaba únicamente *possessio*. De esta protección gozaban tanto los poseedores en nombre propio, como los poseedores en nombre ajeno.

Y así, era poseedor en nombre propio, quien poseía la cosa con la voluntad de tenerla para sí, la cual excluía todo deber

<sup>80</sup> PETIT, Eugéne, Op. cit. P. 239. En Pie de página.

<sup>81</sup> KASEN, Max, Op. cit. P. 97.

<sup>82</sup> Idem.



de entregarla a otro, tuviera o no, derecho a ella, por otro, poseía en nombre propio: a).- El poseedor que era propietario; b).- El poseedor de buena fe que creía por error que era propietario, y c).- El poseedor de mala fe que sabía que la cosa que poseía era de otro, y sin embargo, la retenía en su poder, como por ejemplo el ladrón.

Apunta adelante, como en buena parte ahí, se atendía no a la posesión en sí, sino a la "aparición" que del ladrón tenía en comunidad con la detentación de la cosa, y así poco a poco fue infiltrándose en la Teoría de la posesión, la "aparición", pero sin que se percataran los juristas de esa época del fenómeno que se estaba presentando y que era diferente del fenómeno posesorio.

Asimismo, junto a la persona en nombre propio, estaba todo aquel que poseía la cosa en nombre ajeno, esto es, sin tener *animus possidendi*, que gozaba también de la protección interdicial; poseedores que aceptaban su deber de devolver la cosa que poseen a otro, como el acreedor prelativo; el secuestratario; el precarista; el vectigalista y el enfiteuta<sup>82)</sup>; y otros como el usufructuario y el superficiario, que tenían una protección distinta, a través de interdictos especiales<sup>83)</sup>.

En la época clásica, el precarista, el acreedor pignoraticio y el secuestratario no actuaban en lugar del propietario, de ahí, que fueran figuras anómalas. En la época Justiniana, la posesión del precarista y la del acreedor

<sup>82)</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. *Tutela Interdicial de la Posesión*. Ob. cit. P. 9.

<sup>83)</sup> *Ibidem*. P. P. 9-10.

pignoratício eran ejemplos de *possessio naturalis* o *corporealis*, como vino a ser también la detentación del arrendatario, del depositario o del comodatario; y por otra parte, la posesión del secuestratario, no difería de la detentación del depositario<sup>(84)</sup>.

Juan Iglesias<sup>(85)</sup>, al hablar sobre la falta de *animus possidendi*, del precarista, del acreedor pignoratício y del secuestrario, manifiesta que

"Si la jurisprudencia clásica no fuera amiga de conservar las apariencias y las formas, aun alterando profundamente la sustancia, hubiera desterrado del campo posesorio estas tres antiguas *possessiones*."

sin embargo, el mismo autor en cita, expone que estos poseedores hacían lo que dejaban de hacer los titulares del poder, esto es, actuaban en relación con la cosa en lugar de los propietarios, por lo que esta clase de *possessio* fue un producto de la práctica social y por lo mismo surgió a su favor la protección interdictal, ya que dichos poseedores, actuaban desde un punto de vista social<sup>(86)</sup>.

Al contrario de los casos anteriores, en el Derecho romano, no era poseeder sino simple detentador, y por lo mismo no gozaba de protección interdictal, aquel que retenía la cosa en virtud de un título que lo autorizaba para ello, pero con reconocimiento de la propiedad de un tercero, o bien, en palabras de Petit<sup>(87)</sup>, **como el instrumento de la posesión de**

<sup>84</sup> IGLESIAS, Juan. *ob. cit.* F. 241.

<sup>85</sup> *Ibidem*, F. 379.

<sup>86</sup> *Ibidem*, F. 359.

<sup>87</sup> La expresión utilizada por Eugène Petit, podría confundirse con la figura que en el Derecho alemán, se denomina como "el servidor o sirviente de la posesión", la cual es descrita en el BGB o Código Civil alemán, en su

otro, como sucedía con el comodatario, el depositario, y en general, todos aquellos que estuvieran en una situación análoga.

Los detentadores, retenían la cosa en su poder no con un ánimo de dueño, sino con "*animus affectio tenendi*", que era para el detentador una conciencia de tener la cosa materialmente en su poder, pero no, con un ánimo de dueño o de propietario, sino en virtud del título que lo autorizaba retener la cosa en su poder.

Sin embargo, ante la colectividad, mientras no se demostraba ese tipo de detentación, o el dueño ejercitara su interdicte, la persona que tenía la cosa, era para la colectividad o grupo social "**propietaria aparente**", aunque por ser sólo una detentadora de la cosa, no geraba de la protección interdicial, con lo que se tiene de nuevo el germen de la confusión entre "aparición" y "posesión", pero, había ya un pronunciamiento del sistema jurídico romano, en relación con esa apariencia de dueño que percibía la colectividad, pero que no era protegida por el Derecho.

---

artículo 899, cuando dice "Si alguien ejerciere por otro el poder efectivo sobre una cosa, en el negocio o en la causa del mismo, o en otra relación semejante, en virtud de la cual tuviese que resultar indicaciones respecto a la cosa, el poseedor será únicamente el otro." Se trata por lo común del dependiente de comercio que detenta físicamente los bienes del establecimiento, como instrumento de su principal, o del trabajador que desarrolla actos materiales de detentación sobre los útiles o herramientas del trabajo. Esta situación se equipara a las reguladas en los Códigos civiles del 2000, del Distrito Federal y el Federal, en sus artículos 294, 793 y 795. Cfr. Antonio Hernández Gil. *La Posesión*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1980. P. 148. Cfr. También a Max Kaser. *Derecho Romano privado*. Ob. cit. P. F. 94, 100. Cfr. DE ABREU YASURA, Ricardo. *Aparición jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Ob. cit. P. 41.

Para autores del Derecho moderno, como Jors-Kunkel<sup>(88)</sup>, era poseedor y gozaba de la protección posesoria

"...el que ejerce un poder de hecho sobre una cosa, tanto si la posee en virtud de un *derecho real*, o como titular de un *derecho de obligación*, o sin derecho alguno para ello."

No obstante, esta concepción de la posesión, se dio en el Derecho romano, sólo al final de la evolución del Derecho común, como producto primero, de la influencia del Derecho justinianeo y segundo, a la decisiva influencia del Derecho germanico y canónico.

Y con relación a la rigidez del concepto romano de la posesión, Hernandez Gil<sup>(89)</sup>, dice

"Pero esa amplitud de la noción posesoria cobra posiblemente el máximo alcance en la concepción canónica de la posesión, que mantiene puntos de contacto con la doctrina de los glosadores. Inase a que en el curso histórico del derecho romano es perceptible la tendencia a ensanchar el ámbito de la posesión, el significado de ésta, que a la vez es parangón y antagonismo del derecho de propiedad, se tradujo en una irremisible limitación de su alcance sólo levemente ampliada a través de la *quasi possessio*. Mientras el derecho germanico simplemente se aparta de la rigidez del esquema en virtud de una institución con significado propio, como es la *Gewere*, el derecho canónico lo que hace es romper con el esquema, ya que, en definitiva, la concepción canonica parte de los textos romanos y de sus interpretaciones. La prueba está en que la transmutación operada por la glosa se manifiesta asimismo en los canonistas que entienden también la posesión en el doble sentido de que

<sup>88</sup> F. JORS-KUNKEL, *Das röm. Tutela Interdiktum de la Posession*, Ob. cit. P. 8, quien cita a los autores Jors-Kunkel.

<sup>89</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio, *La Posesión*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1960, P. 86.

comprende tener los derechos y erige en posesión la mera detentación."

Es de hacerse notar, cómo los autores Jors-Kunkel ya mencionados, y casi todos los autores modernos y aún las legislaciones, siguen en la misma situación, en fundir la posesión con la apariencia, pues cuando en el concepto transcrito de estos, dicen que es poseedor y goza de la protección posesoria tanto el que ejerce un poder de hecho sobre una cosa, ya sea que la posea en virtud de un derecho real, o como titular de un derecho de obligación, **o sin derecho alguno para ello**, se están refiriendo, sin darse cuenta, al fenómeno de la apariencia jurídica, y a la protección, que en muchos de los casos, se da a ésta, por los ordenamientos jurídicos, esto es, sin percatarse que, en realidad lo que se está pretendiendo, en la segunda parte, es una apariencia de derecho a poseer, que puede o no ser legítima.

Y efectivamente, en los tres supuestos, los que ejercen un poder de hecho sobre la cosa y así los percibe la colectividad son aparentemente poseedores, pero pueden o no tener derecho a ello, como en el caso del ladrón, y en esta situación no es que en sí tenga derecho a poseer, sino el ordenamiento jurídico al tomar en consideración que la sociedad lo percibe como un aparente poseedor, le da por ello, una protección jurídica, mientras, el que sí lo es, demuestra tener el Derecho; y no puede ser de otra manera ya que, si se posee sin derecho alguno, no se puede tratar de posesión, sino que se trata de la apariencia de poseedor que tiene la sociedad de él, y por consecuencia, se le dan por la ley, consecuencias jurídicas<sup>(90)</sup>.

<sup>90</sup> Infortunadamente, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el desconocimiento que tienen de la Teoría de la Apariencia Jurídica, resolvieron la Jurisprudencia número 1.371.C.3/20, con el rubro

En la primera época del Derecho romano, la posesión era precisamente un poder material sobre la cosa, al que consideraban una *naturalis possessio*, pero a la que no le atribuían consecuencias jurídicas, ni tampoco la protección posesoria; era por decirlo así, una práctica social, que el *ius civile* tomó en consideración para los efectos de la propiedad por usucapion, de ahí, que la Teoría de la posesión fuera elaborada por los juristas con miras a ese fin<sup>(91)</sup>, y donde la usucapio tuvo en este contexto, como

"...fin único el de transformar en verdadera la situación jurídica aparente del que adquiere de buena fe a *manu domini*."<sup>(92)</sup>

Después de esto, el Derecho romano otorga una *naturalis possessio*, a aquél que tenía solo una apariencia de poseedor pero que no reunía los requisitos propios de la posesión jurídica de la *possessio ad interdicta*, y a los cuales a pesar de tener la cosa en su poder de hecho, no se les consideraba en sentido técnico como poseedores, sino simple detentadores.

Con vista de lo anterior, resulta evidente que en el Derecho romano, a través, principalmente, de la Teoría de la posesión y de modos de adquisición del dominio<sup>(93)</sup>, **se regularon**

"POSSESIÓN, NO ESTÁ PROTEGIDA POR LA GARANTÍA DE PEEVIA AUDIENCIA CUANDO SE SUSCITA LA CAUSA LEGAL DE LA.", es la que se determina por todo poseedor para solicitar en Juriato de Apuro, la suspensión del acto reclamado, a priori tener título, porque entenderen por título, el documento en el que se hace constar un derecho, y no, como dispone el Código civil de 1960, en su artículo 506, la CAUSA GENERAL DE LA POSESIÓN. Así, entenderen la palabra título en su significado etimológico y no jurídico. A esta jurisprudencia me referire en la Parte Resto de este Trabajo.

<sup>91</sup> FERRERAS, Juan. Ob. cit. P. 494.

<sup>92</sup> Ibidem. P. 494.

<sup>93</sup> Cfr. CARO MARIÑEL DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 49.

y protegieron situaciones de apariencia de Derecho, en las que protegió unas, como en el caso del latrón, en el cual al exteriorizarse como poseedor a título de dueño, y ser perseguido por los miembros de esa colectividad o sociedad, esta situación como de una aparente posesión legítima, se le protegió de manera provisional, mediante los interdictos del iudex; en cambio, en el caso del detentador, que también se exteriorizaba como un poseedor, no era objeto de dicha protección interdicial, porque no se lo consideraba por el Derecho como poseedor.

## SECCIÓN SEGUNDA

### COSAS OBJETO DE POSESIÓN.

Para explicar el por qué me refiero tanto al Derecho Romano y a la posesión en este Trabajo, en relación con el vocablo "Apariencia", debo relacionar, lo que en aquel Derecho se consideraban como "cosas", como objetos de posesión y específicamente, la clasificación de las cosas en corporales e incorporeales.

Debo precisar que, no ahondaré en la clasificación de las diversas cosas que eran objeto de posesión, como se hizo en las diferentes etapas del Derecho Romano, y sólo trataré la que interesa para los efectos del desarrollo de la apariencia y la posesión, y que es, la de derechos o cosas corporales e incorporeales.

En el Derecho romano clásico, era necesario para tener la calidad de poseedor de una cosa, el que la tuviera la persona en su poder, y además que se comportara como si fuese el dueño o propietario de la misma, y así, el término *usus* se encontraba dividido, como ya dije antes, en *possidere* y en *uti possidere* se refería a las cosas corporales, y el *uti*, al ejercicio de los derechos, por lo que las servidumbres no eran susceptibles de adquirirse por usucapción. Mas adelante, en la última etapa del Derecho romano los términos *usus* y *possessio*, se unen, con lo que el segundo, tuvo una significación tan amplia, como la tuvo la vieja noción de *usus*, incorporando en él, tanto a las cosas corporales, como a los derechos.

Pero, para ser poseedor de una cosa, se requería además, que la misma, estuviera dentro del patrimonio de un particular<sup>(94)</sup> o dentro del comercio y que la misma fuera corpórea, requisitos que se derivaban de los propios elementos de la posesión, esto es, el que se requiriera una cosa corpórea, para el efecto de tenerla físicamente bajo un poder de hecho, y que conforme a la naturaleza de la cosa, o bien, que conforme a la ley, fuera susceptible de ser poseída.

Más adelante, en la Edad Media<sup>(95)</sup> se comenzaron a equiparar los derechos respecto de las cosas corporales, y así, primero se hizo respecto de ciertas facultades de aquel que tenía la cosa; después, respecto a ciertos derechos sobre las

<sup>94</sup> La división de las cosas, en cosas en el patrimonio de los particulares y de las cosas fuera del patrimonio de los particulares, fue una clasificación hecha por Justiniano en la *Instituta*, quien lo tomó de Gayo, quien hizo esta clasificación de las cosas sólo de una manera incidental, pero que Justiniano, la hizo principal en su obra titulada *III. INSTIT. QUÆST. TRACTADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, 4<sup>a</sup> Ed., p. 106. En esta se pié de página.



cosas que en virtud de su utilidad económica eran apropiadas, para considerarse como objetos autónomos del Derecho de cosas, por lo que en la época de la "Recepción" del Derecho romano por los pueblos que recogieron sus frutos al desaparecer el Imperio Romano, se distinguió ya entre cosas corporales y cosas incorpóreas.

Las codificaciones alemanas<sup>(96)</sup>, como la ALR Derecho territorial general para los Estados prusianos de 1794, y el ABGF ampliaron el concepto de cosa a todos los derechos, no así el BGB Código Civil Alemán (1900) que limitó el concepto de cosas a las cosas corporales, (al igual que el ZGB Código civil suizo) y ha unido a los derechos con las cosas corporales, bajo el concepto superior de "objeto".

Ahora bien, al hacerse referencia al significado de la palabra cosa<sup>(97)</sup>, se puede considerar que es:

"...todo objeto material exterior al hombre se le llama cosa en el lenguaje vulgar, pero jurídicamente se comprenden en esta idea unas veces entes inmateriales, como son los derechos, y otras se excluyen del concepto aquello que no puede ser objeto del derecho. Por esto se ha afirmado que son las cosas en el lenguaje jurídico los objetos de un derecho patrimonial, y ya Ulpiano decía (D. 50, 16, fr. 23): *Res appellatio est causa et iura continentur*."

El jurista Ortolan<sup>(98)</sup>, respecto al carácter plurisignificativo de la palabra cosa, dice que:

<sup>96</sup> PLANITZ, Hans. *Principios de Derecho Privado Germanico*. Trad. Carlos Melán Infante, a la Tercera Edición Alemana. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España. 1957. P. 93.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> PETIT, Eugène. Ob. cit. P. 165. En nota del Traductor en pie de página.

<sup>99</sup> ORTOLAN, E. *Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Trad. Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Hives

"La palabra cosa (*res*), aun en derecho, es una palabra flexible, que se acomoda de un modo admirable a las necesidades y á los caprichos interminados del lenguaje. Ahora tratamos de su verdadero sentido legal, de su idea jurídica."

Y adelante agrega<sup>(89)</sup>, que

"A la manera que la palabra persona (*persona*) designa en el derecho todo ser considerado como capaz de ser el sujeto activo ó pasivo de los derechos, así la palabra cosa (*res*) designa todo lo que se considera como susceptible de formar el objeto de los derechos."

Ya con lo apuntado, considero que es suficiente para los efectos de esta Tesis, el considerar sólo la clasificación de las cosas en corporales e incorpóreas, puesto que en especial es respecto de estas últimas, en donde se podrá apreciar que se fundan muchos de los errores de considerar posesión a lo que en verdad es apariencia, como en el caso del ladrón.

### SECCIÓN TERCERA

#### B.- EL DERECHO GERMANO Y LA FIGURA DE "LA GEWERE". LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.

No puede hacerse un estudio serio sobre la apariencia, si no se aborda aunque en forma breve, lo que aportó el derecho germánico a la materia, y por ello, estimo indispensable hacer ese estudio de una figura jurídica que considero por demás

---

de Leocadio Lopez. Madrid, España. 1912. P. 50, de la Generalización del Derecho Romano.

importante, pero que casi todos los autores mexicanos dejan de lado, ya por desconocerla, ya por no percatarse del enorme interés que tuvo en el desarrollo, primero, de la materia posesoria, y segundo, en el aspecto relacionado con la apariencia, a la figura a la que me refiero, es la Gewere.

#### SECCIÓN CUARTA

##### a). - ORIGEN ETIMOLÓGICO DE LA PALABRA.

La palabra Gewere<sup>(100)</sup>, procede la raíz "were", que a su vez tiene su origen en la expresión gótica "wasjan", que significaba vestir, equivalente al verbo latino "vestire, investire", y que se traduce en la expresión castellana investidura.

En el Derecho germánico<sup>(101)</sup>, la Gewere fue en cierta forma, una institución semejante, a la *possessio* romana; así las fuentes germánicas medievales entendían por ella,

"...una relación del hombre a la cosa reconocida por el ordenamiento jurídico, como forma aparente de un señorio legítimo sobre la misma. La gewere es, por

---

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> HERRANDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1980. P. 80.

<sup>102</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II. G-2. Primera Reimpresión a la Primera Edición. Editorial Labor. Barcelona, España. 1954. P. 7054. Cfr. también respecto a esta definición a José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Decimocuarta Edición revisada y puesta al día, por Gabriel García Cantero. Reus. Madrid, España. P. P. 645-646, quien a su vez se la atribuye a Jerónimo González, quien expone una teoría respecto a la Gewere, siguiendo dice primero de los mencionados a Gierke y Hubner.

tanto, un elemento externo del derecho de cosas, la forma de publicidad adecuada al tipo jurídico de la propiedad."

Laciotto Rossi<sup>(102)</sup> puntualiza que

"...la palabra *vestitura* o la alemana *Gewere*, 'se usaba para indicar no sólo la posesión y la propiedad, sino cualquiera otra relación o derecho relativo a las cosas, sin consideración a la circunstancia de que tales relaciones o tales derechos implicaran la facultad de disponer de las cosas o solamente el derecho de repetir las de quien las tuviese en su poder, y sin tener en cuenta ni la circunstancia de que el derecho sobre la cosa fuese total o parcial, ni la diversa intención de quien se encontraba en relación posesoria con la cosa y sin distinguir entre posesión y detentación. Se hablaba, por ello, de *vestitura*, tanto cuando se tratase de propiedad como cuando se tratase de prenda, de usufructo, de renta y semejantes, o aun de comodato o de depósito. *Vestitura*, pues, era toda relación<sup>(103)</sup> entre una persona y una cosa, a la que era concedida la tutela<sup>(104)</sup> jurídica."

Así, resulta que, en los inicios de la figura, ésta significó el acto por medio del cual se transmitía el señorío jurídico de los inmuebles o sea la toma de posesión. Después significó, el poder que se adquiría y se tenía sobre la cosa, esto es, la posesión misma<sup>(105)</sup>.

<sup>102</sup> Autor citado, también por José Castán Toberas, *Dir. Derecho Civil Español, Común y Feral*, T. Segundo. Derecho de Cosas, Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio, la posesión. Ob. cit. P. 646.

<sup>103</sup> Claro que hay que tener presente, que no puede existir "una relación", entre una persona e una cosa; se daba con motivo de la *Gewere*, un señorío de una persona respecto de una cosa, pero nunca una relación, ya que, esta sólo es dable entre personas.

<sup>104</sup> Y en cuanto a la palabra tutela debe entenderse no en su pureza técnica jurídica, sino en su significado coloquial, esto es, como equivalente a protección.

<sup>105</sup> CASTÁN TOBERAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Feral*, T. Segundo. Derecho de Cosas, Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. 645.

sin embargo, con la Gewere y la posesión de las instituciones que se han asimilado, pero aunque guardan grandes similitudes, no son instituciones equivalentes, además, de que sus orígenes fueron también distintos.

La figura de la Gewere ayudó a flexibilizar la institución de la posesión, la cual en su origen fue más rígida, al quedar limitada sólo a las cosas, extendiéndose en su evolución a ciertos derechos.

La palabra Gewere en su significado directo, alude al acto de **"vestir la mano con el guante"**. En el ámbito jurídico, significó el acto por el que se entregaba en forma jurídica un inmueble o bien a los que originariamente se refirió, ya que los germanos consideraron desde siempre<sup>(106)</sup>, que la transmisión y enajenación de bienes valen es asunto público, que debía verificarse con intervención de la autoridad, para que tuviera completa eficacia, lo cual entre los romanos, sólo se dio respecto a las cosas *mancipi*<sup>(107)</sup>, que debían transmitirse mediante la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

Entre los germanos, la entrega de la cosa, era la entrega de la Gewere, que hacía que ésta abandonara al transmitente y pasaba a investir al adquirente. Después, pasó en definitiva a transformarse en la exteriorización de un señorío sobre una cosa, esto es, como en un derecho real, aunque no fue su máxima expresión.

<sup>106</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, T. II, G-E, Ob. cit. P. 2034.

<sup>107</sup> El Derecho Romano, en la clasificación de las cosas *res mancipi* consideraba a los predios itálicos, los esclavos y el ganado mayor como toros, caballos y mulos, así como a las *res incorporales*, como las

Mas adelante, con el impulso del derecho canonico, llegó a referirse la Gewere también, a los dependientes, y al estado de las personas y a los de familia<sup>108</sup>).

Y digo, que como un derecho real, ya que, en realidad no lo fue, aunque sí guardó una relación estrecha con los derechos reales, Antonio Hernández Gil<sup>109</sup>, dice que la Gewere fue:

**"...una institución dirigida a fortalecer la exterioridad o la apariencia. En un doble aspecto: la exteriorización forma parte de la existencia de los derechos; pero además la exteriorización, al menos provisionalmente, fundaba la presunción a favor de la existencia del propio derecho, de suerte que el investido con la Gewere no podía ser removido de esa situación mediante la intervención judicial."** (El remarcado con neeritas es mío)

La investidura que contenía la Gewere, aun en el caso de que no se tuviera el Derecho, producía efectos jurídicos, no declarando que se tenía este, pero sí en el sentido de que producía una "apariencia" protegida<sup>110</sup> por el ordenamiento jurídico, ya que, aunque faltare una titularidad efectiva, respecto a una cosa, bastaba que el referir sobre la cosa fuera público, para que la mera apariencia jurídica que percibían los miembros de esa colectividad o sociedad, produjera los efectos propios de la Gewere.

En el Derecho germánico<sup>111</sup>, ni el contrato de enajenación o de establecimiento de un gravamen, ni la entrega de la cosa enajenada, ni el ejercicio de los derechos reales impuestos

108) Véase los artículos. El resto eran consideradas cosas *res nec mancipi*. Cfr. Max Kaser, Ob. cit. P. 99.

109) HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 81.

110) Idem.

111) Idem.

sobre la cosa, atribuían la propiedad o el derecho real, por ello

"Ha sido siempre menester un procedimiento ante la Autoridad pública para la perfecta e irrevocable transmisión del dominio de cada finca o de la constitución de un gravamen impuesto por el dueño. Y este procedimiento, que recibía el nombre de *aufflassung*<sup>(12)</sup> o *lassung*, suponía los siguientes trámites previos:

1.º Comparencia del enajenante, solo o acompañado del adquirente, ante el Concejo congregado en edificio o lugar público, manifestando el contrato que habían convenido ambos interesados y solicitando la aprobación del mismo. Posteriormente, se usó el contrato escrito (*charta*) y el Tribunal sustituyó el Concejo o reunión de vecinos.

2.º Deliberación del Concejo.

3.º Actos o formalidades evidenciadores de la entrega, verificados por el mismo Juez que instituyó al adquirente en la posesión corporal del inmueble. Tales actos recibieron el nombre de *gewere*, *fridewerk*, *restitutio*, etc.

4.º Complementación de dichas actos por una declaración del Concejo o Tribunal, en el sentido de que la propiedad de la cosa enajenada había pasado legítima y definitivamente al adquirente."

De acuerdo con lo anterior, resulta que la *Gewere*<sup>(13)</sup> no es precisamente el equivalente germánico de la posesión del

<sup>(12)</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, T. II, 2-2, 1.ª ed., p. 2034.

<sup>(13)</sup> Es en palabras de Luis Carral y de Teresa, la figura de la *Aufflassung* era una solemnidad de carácter judicial que recuerda a la *in jure cessio*, y dice este autor, que ésta era la entrega de la cosa ante el Juez, y se trataba en realidad de un juicio ficticio, era decir, una entrega con voluntad, pues el juez únicamente constataba públicamente, con su atestación la investidura. En este caso, dice el autor citado, no había entrega *in iure*, sino que el transferente abandonaba el inmueble (*resumatio, devestit*), y el juez proclamaba la investidura (*aufflassung, vestit*). Cf. CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Ob. cit. P. 223.

<sup>(14)</sup> PLANITZ, Hans, Ob. cit. P. 155.

Derecho romano, este es, del *ius in re*, que se traduce en la relación de señorío de hecho sobre una cosa; la *Gewere* va más allá de ese señorío, de ahí, que es la toma del derecho sobre la cosa que originaba una posición jurídica autónoma, toda vez que, producía por sí, efectos jurídicos propios, de ahí, que la *Gewere* fuera transmisible y heredable, y de ahí, también, que el heredero a la muerte del causante y transmitente a la vez, adquiriera en forma inmediata; también, la *Gewere* sobre los inmuebles, por efecto de la simple *Auflassung*<sup>(114)</sup> (cesión judicial): sin la toma corporal de posesión transmitía la *Gewere* de la finca<sup>(115)</sup>.

En cambio, en el caso del derecho real en el Derecho romano, se requería antes, de la posesión sobre la cosa (*corpus*), para la adquisición del mismo, al contrario de la posesión que no se transmitía a los herederos *nisi naturaliter comprehensa*<sup>(116)</sup>.

La investidura que constituía la *Gewere* daba lugar a efectos jurídicos, no en el sentido de otorgar el derecho, pero sí, en el sentido de que **generaba una apariencia protegida**<sup>(117)</sup> por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no todo señorío de hecho sobre la cosa (*corpus*) constituía *Gewere*, sino **sólo aquel señorío que para la sociedad "aparentaba" ser la cristalización de un derecho real**. Por lo mismo, faltaba la *Gewere* ahí, donde había un señorío de hecho sobre una cosa, pero ejercitado de manera notoria sin derecho real, aunque el

<sup>114</sup> KANER, Max. Ob. cit. P. 88.

<sup>115</sup> FLAMITZ, Hans. Ob. cit. P. 151.

<sup>116</sup> IGLESIAS, Juan. Ob. cit. P. 375.

<sup>117</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. La Posesión. Ob. cit. P. 81.



que ostentare ese señorío afirmare ser el tenedor del derecho<sup>(118)</sup>.

Pero además<sup>(119)</sup>, la Gewere no se limitaba a afirmar el derecho y a favorecer su ejercicio, sino que extendía su función legitimadora para proteger o tutelar los derechos fundados en la buena fe, que una persona había contratado con base a la "apariencia" que percibía, constituyendo así, una situación jurídica, en cierto modo, independiente del derecho sustantivo que se pudiera tener, y que viene a ser el antecedente de las adquisiciones a *non domino*, a las que me referiré adelante.

De lo que he comentado, se derivaban las siguientes consecuencias<sup>(120)</sup>:

"Primero, que el que violentamente se inmiscuye en el señorío de una finca, no tiene Gewere alguna; de manera que el despojado conserva la Gewere, bien que una Gewere ideal, como sucedía con la vestidura longebarda, lo que viene a recordar los supuestos en que era posible en el Derecho romano-clásico la conservación excepcional de la *possessio solo animo*, y que se generaliza en la vulgarización con la *vacua possessio*, e influirá notablemente en la distinción de los glosadores entre *possessio naturalis* y *civilis*, como veremos, llegándose al extremo de esta evolución en la doctrina de la *possessio civilissima* y, en suma, en la concepción de la posesión como un derecho y no como un hecho, ya que la Gewere requiere ser constituida jurídicamente, o al menos en la doctrina de la *possessio iusta*, como sinónima no de *possessio non vitiosa*, sino de (sic) fundada jurídicamente, como hemos visto acontecía en algunos supuestos de la posesión canónica."

<sup>118</sup> PLANITZ, Hans. Ob. cit. P. F. 154-155.

<sup>119</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II. G-Z. Ob. cit. P. 2034.

<sup>120</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. *Tutela Interdictal de la Posesión*. Ob. cit. P. 50-51.

La Gewere fue, con abstracción de sus efectos traslativos, un concepto formal cuya función más importante, consistía en servir de legitimación formal para ejercitar los derechos reales y los derivados de contratos como el comodato o el depósito<sup>(121)</sup>, que en ella se presumían, y a los cuales solo era necesario retroceder cuando se ponían en tela de juicio<sup>(122)</sup>.

### SECCIÓN QUINTA

#### b).- CLASIFICACIÓN DE LA GEWERE.

A la Gewere se le clasificaba,

I.- En la relativa a los inmuebles y

II.- La relativa a los muebles,

situación que prevaleció en el tratamiento que se le dio a la posesión, a la que también se le clasificó en la relativa a los muebles y la de los inmuebles, clasificación que había sido abandonada por el Derecho común en materia de posesión, influencia que se acentuó como consecuencia del Registro Inmobiliario<sup>(123)</sup>.

<sup>121</sup> Cfr. la obra de José Castán Tobeñas y su obra, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. Segundo, Derecho de Cosas, Vol. Primero, Los Derechos reales en general, El dominio, La posesión, Ob. cit., P. 646.

<sup>122</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, T. II, G-Z, Ob. cit., P. 2035.

<sup>123</sup> FLARITZ, Hans, Ob. cit., P. 159.

I.- A su vez la Gewere relativa a los inmuebles, se clasificaba en seis diferentes tipos:

1.- **LA GEWERE CORPORAL.**- Era en la que había un señorío respecto a la cosa, pero no quedaba reducida a la mera detentación, sino se basaba en la "apariciencia jurídica" del ejercicio de un derecho sobre la cosa. En consecuencia, si esta Gewere no era atacada por otra superior, no lo era en modo alguno durante un año un día, se volvía inatacable, y con el tiempo<sup>(124)</sup> (no así de manera inicial) vino a ser considerada como la *Rechte Gewere* o investidura legítima<sup>(125)</sup> o justa possessio<sup>(126)</sup>, que nacida en el siglo IX tuvo gran impacto en los derechos francés, alemán, inglés flamenco y español<sup>(127)</sup>.

Mientras, en roma el grado superior de posesión, la *possessio ad usucapionem*, era considerada como una forma para llegar a la verdadera titularidad del derecho de propiedad, cuando se cumplían los requisitos que marcaba el derecho para tales efectos, la *Rechte Gewere*, en cambio, no significo una situación provisional que condujera a la propiedad, sino una situación definitiva y suficiente. Cuando alguien quería reivindicar la propiedad de una cosa, su acción se dirigía precisamente, a vindicar la Gewere, que desempeñaba entonces a la vez, el papel de la posesión y el de propiedad<sup>(128)</sup>.

<sup>124</sup> DE LOS MOROS, José Luis. *Tutela Interdictal de la Posesión*. Ob. cit. F. 51.

<sup>125</sup> DICCIONARIO DE DERECHOS PRIVADOS. T. II. G-Z. Ob. cit. F. 1095.

<sup>126</sup> ALAN, Leg. III, Decretals de Egan y Enrique I. Eusebio. *De la Inscripción Extintiva*. Datos para la ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos. Madrid, España. 1918. F. 27.

<sup>127</sup> Idem.

<sup>128</sup> LACROIX PERREAU, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III. José María Bosch, Editor. Barcelona, España. 1984-1991. F. 241.

**2.- LA GEWERE IDEAL.-** Era una forma espiritualizada<sup>(129)</sup> que no data con independencia de la aprehensión material de la cosa, como cuando se hacía la transmisión formal de la cosa mediante un acto público y solemne, o cuando los herederos del causante, sin necesidad de aceptación, quedaban investidos con la Gewere, por entender la muerte como un acto jurídico del causante, o bien, cuando el despojado del goce de una cosa, seguía investido y protegido por la Gewere, e finalmente, cuando por un pronunciamiento judicial o *Auflassung* judicial se investía con la Gewere, aun sin entregar materialmente la misma.

La Gewere ideal se dio en relación con las fincas, en la que ya no era necesario el señerío corporal sobre la cosa, dando origen con ello, a su vez, a la Gewere inmediata.

En la Gewere mediata<sup>(130)</sup> se aprecia la dominación sobre la cosa, mediante el aprovechamiento de la finca en las prestaciones del poseedor inmediato.

La Gewere ideal fue de una eficacia limitada con relación a la eficacia producida por la Gewere corporal, ya que, sólo desplegó sus efectos frente al usurpador, frente al no heredero, frente al transmitente por *Auflassung* y frente al condenado (eficacia relativa)<sup>(131)</sup>.

### **3.- LA GEWERE EN REPOSO O TAMBIÉN, LLAMADA GEWERE YACENTE.-**

Cuando se encontraba privada de una eficacia actual, la Gewere era yacente, y también, cuando su titular real, en virtud de su derecho, sustraía a otro el aprovechamiento de manera

<sup>129</sup> BERNANDEZ GIL, Antonio. La Posesión. Ob. cit. P. 81.

<sup>130</sup> FLABIER, Hans. Ob. cit. P. 156.

<sup>131</sup> 111465. F. F. 150-152.

transitoria pero plena, la cual se recebraba cuando no cumpliesen determinadas situaciones o circunstancias jurídicas, como en el caso de la consagración de la propiedad, por causa de la muerte del usufructuario, en los casos del esponsalicio, mientras durase el matrimonio, o bien, cuando el donante se reservaba la facultad de revocar, o si el deudor entregaba su finca al acreedor en garantía.

**4.- LA GEWERE EXPECTANTE.**- Como en la anterior, en ésta tampoco había un señorío actual sobre la cosa, y por lo mismo no tenía una eficacia actual.

Tenía una Gewere expectante aquel al que le correspondía un derecho real expectante o derecho real de expectativa, como ocurría en el caso del acreedor prendario, cuando había entrega jurídica de la prenda sin desplazamiento posesorio, y así, al cumplirse el hecho ilícito del deudor de incumplir con lo ofrecido, la Gewere adquiría la eficacia de una Gewere corporal.

**5.- LA GEWERE DE DERECHOS.**- Esta surgió en la medida en que los derechos sobre las cosas, fueron considerados en si mismos como fincas. Así mismo, se reconoció una Gewere sobre ciertos derechos sobre fincas, que no entrañaba una Gewere respecto a la cosa, sino en relación con los cánones y rentas que producían las fincas.

**6.- LA GEWERE JURÍDICA.**- Finalmente, esta Gewere también llamada justa, la cual aunque no se fundara en un título válido, propiciaba que la sociedad percibiera una "apariencia", que era protegida, sin que fuera necesaria la prueba de su validez, ni la exhibición del título, bastando en caso de una

impugnación judicial, la afirmación del mismo por el titular, como base del juramento de dos cojuradores<sup>(132)</sup>, en otras ocasiones, sólo bastaba la afirmación y el solo juramento del titular<sup>(133)</sup>, o bien, con el transcurso del tiempo, esto es, por haber transcurrido el término de año y un día, sin que hubiera sido impugnada, la Gewere adquirida mediante la Auflassung judicial.

## II.- POR SU PARTE, LA GEWERE RELATIVA A LOS MUEBLES.

Tenia sus peculiaridades, ya que, sólo se investía con la misma, a aquellos que ostentaban la tenencia de la cosa, por lo que tratándose de muebles, sólo había una Gewere corporal, y no había una Gewere ideal. Por ello, no había una concurrencia de inversiones, como en el caso de la enfiteusis, y así el que

"...ostentaba la Gewere sobre un inmueble, si lo arrendaba, lo conservaba en cuanto propietario y podía hacerla valer frente a terceros, mientras el propietario de una cosa mueble que la entregaba, entregaba también la Gewere."<sup>(134)</sup>

Así entonces, resultaba que, quien hubiera sido desposeído de la cosa, contra su voluntad podía hacer valer su Gewere en contra del nuevo tenedor, pero el que la había entregado voluntariamente, ya fuera en virtud de un contrato de comodato,

<sup>132</sup> LICENCIARIO DE DERECHO PRIVADO. I. II. 6-7. O.C. cit. P. 1914.

<sup>133</sup> El juramento era la invocación que se hacía a la divinidad como testigo de la verdad y veracidad de la causa y de la mala fe, con la que se daba fuerza a una pretensión o bien, para corroborar algún hecho alegado. El juramento podía ser hecho respecto a toda clase de derechos, tanto en relación con los derechos reales como de obligaciones (derechos personales) o tener por objeto, incluso cuestiones de Estado. Cit. Eugène Petit. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. D. José Ferrández González. Editorial "Saturnino Calleja", S.A. Madrid, España. 1924. P. 209. Hoy en día en Derecho mexicano no se sanciona el juramento, que se substituyó por "la promesa de decir verdad", o la "palabra de honor", la primera de las mencionadas en la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos.

arrendamiento, depósito, etc., había entregado con él, la Gewere.

## SECCIÓN SEXTA

### c).- EFECTOS DE LA GEWERE.

Del estudio que presenté de la Gewere, se desprenden tres efectos fundamentales, a partir de ella:

- 1.- Defensivo,
- 2.- Ofensivo y
- 3.- Traslativo.

**1.- EL EFECTO DEFENSIVO DE LA GEWERE.**- Era el relativo a la protección jurídica del derecho real. El investido con ella, por una parte, sólo podía ser privado del señorío sobre la cosa, mediante sentencia judicial, y por la otra, la investidura de la Gewere presuponía la existencia de un derecho, aunque no lo hubiera, pero fue uno de los efectos de esta institución germana, **el generar una exteriorización que era percibida por la sociedad como una "apariencia" de derecho, que era protegida por el Ordenamiento jurídico**, si la Gewere precisaba ser destruida, era necesaria siempre la acción judicial; el poseedor de la cosa tenía derecho a la autoayuda o a la acción judicial.

---

<sup>14</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Editorial Civitas. Ob. cit. P. 87.

Jerónimo González<sup>(135)</sup>, apunta que la Gewere

"...no se limita a afirmar el derecho y a favorecer su ejercicio, sino que extiende su función legitimadora para tutelar a los terceros que de buena fe han contratado sobre las apariencias." (El remarcado en negritas es mío)

y adrede, de la apariencia de derecho, que percibieron en quien les transmitió.

El juicio, en el Derecho germánico medieval, se apoyaba sobre pruebas personales, de ahí, que también, se privilegiaba la posición jurídica del tenedor de la Gewere: dicho tenedor ostentaba la posición de defensa, y por ello, le era más fácil la prueba de su derecho. Por ello, el demandante sólo podía vencer a expensas de lo que destruía su prueba, él mismo conseguía probar una Gewere más fuerte<sup>(136)</sup>. Si ambas partes alegaban una Gewere igualmente fuerte, como en el caso de un litigio sobre linderos, para los efectos del proceso, había que determinar la persona del tenedor de la Gewere<sup>(137)</sup>.

La justificación de la Gewere<sup>(138)</sup> como antecedente de la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, es precisamente, que a través de ella se producían los mismos efectos jurídicos, esto es, una apariencia de Derecho que era protegida, como ocurre hoy día a partir de la apariencia de

---

<sup>135</sup> CASTÁN TEBERÁN, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas, Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La posesión. Ob. cit. P. 647.

<sup>136</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Ob. cit. P. 241.

<sup>137</sup> FLARITZ, Raúl. Ob. cit. P. 158.

<sup>138</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Ob. cit. P. 241. Cfr. también, Alfonso Corral, *Instituciones de Derecho Civil, 2, Derechos reales, Derecho de familia y Sucesiones*, Alianza Editorial, Madrid, España, 1975. P. P. 509-510.



Derecho que se percibe por los miembros de una colectividad, a partir, de aquel derecho que está inscrito en un Registro Publico, y en general, respecto de las adquisiciones a non domino, entre otros casos, y a los que adelante, me referiré.

En este derecho,<sup>139</sup>, no se distinguía el fidei-juramentum del posesorio, y la prueba de la propiedad de la cosa se fundaba no tanto en el modo de adquirir la propiedad, sino en la existencia de la situación jurídica, de quien afirmaba tener la Gewere. Cuando el titular de la Gewere veía contradicho su derecho, prestaba juramento y esta prueba era suficiente para que el pleito se decidiera.

En el caso de la Gewere ideal, el investido con esta clase de Gewere, debía presentarse ante los jueces y jurar, junto con dos testigos, que había sido despojado, y desde entonces, por él, el que había arrebatado la cosa, era obligado a restituirla. Este derecho del que había sido desposeído de la cosa, debía hacerlo valer en el término de un año y un día, ya que de no hacerlo en ese término las ventajas de la Gewere se desplazaban a favor del despojante<sup>140</sup>.

El investido con la Gewere además, además, de ser percibido por los miembros de su sociedad con una apariencia de derecho, contaba con una presunción a su favor de tener el derecho real, esto es, la presunción de tener la titularidad del derecho, y estaba facultado en caso de ser necesario, para defender su derecho en forma directa y personal, esto es, mediante vías de hecho podía recuperar su derecho real<sup>141</sup>,

<sup>139</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II. G-Z. Ob. cit. P. 207.

<sup>140</sup> Idem.

<sup>141</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 83.

pero además, daba las bases para que los terceros adquiriesen en firme<sup>(142)</sup>.

**2.- EL EFECTO OFENSIVO DE LA GEWERE.**- Fue la contrafigura del anterior, y consistió, en la acción directa para expulsar a otro de la intromisión en la cosa. La Gewere mas fuerte otorgaba a su tenedor el poder de suprimir, por vía de acción una Gewere mas débil, como ocurrió en la Gewere ideal, como cuando el verdadero heredero podía, exigir del poseedor de la herencia la finca heredada, o bien, como cuando investido con este tipo de Gewere, era despojado de la cosa, y tenía el beneficio de promover el juicio como actor, contra el que gozaba de la Gewere corporal. Así, el despojado podía tomar posesión de la cosa por la fuerza o en su caso, pedir judicialmente su restitución.

**3.- EL EFECTO TRASLATIVO DE LA GEWERE.**- Tuvo gran influjo en la transmisión de los derechos reales, que implicó que la transmisión de éstos derechos exigiera que el transmitente tuviera la Gewere. La investidura era el presupuesto necesario y la "apariencia"<sup>(143)</sup> que percibía la sociedad era suficiente para transmitir los derechos inmobiliarios, aunque podía transmitirse toda clase de Gewere. En otras palabras, la Gewere servía para la transmisión del derecho, de ahí, que la

<sup>142</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La posesión. P. 647.

<sup>143</sup> Hay autores que consideran que la legitimación es en verdad una "apariencia", como en el caso de Von Tuhr (Cfr. Von Tuhr. *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán*. T. III, 2, Tr. Wenceslao Roco. Buenos Aires, Argentina. 1948. P. 254) y otros como J. Ladaria Caldentey, que consideran que si bien esa es una regla, no es absoluta pues puede haber casos de legitimación que no son de apariencia, y señala en su obra, otros conceptos con los cuales también se puede confundir el concepto de legitimación, como son el de capacidad; el de poder de disposición, con el autonomía privada, etc. Cfr. J. Ladaria Caldentey. *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Ob. Cit. P.P. 14-39.

transmisión de un derecho real sólo era eficaz si se realizaba en forma de la transmisión de la Gewere y las deficiencias<sup>(144)</sup> de la transmisión de la investidura quedaban subsanadas por el goce pacífico de la finca durante un año y un día.

El significado legitimador de la Gewere respecto de inmuebles se desplazó con el tiempo, hacia la inscripción en los Registros Públicos de la Propiedad, que asumieron esos efectos legitimadores de la Gewere. En cambio, en la Gewere de cosas muebles, perdura hasta nuestros días, como lo prueba, en parte, el contenido de los Códigos civiles mexicanos del 1900, en el artículo 799, y el del Código civil español, en su artículo 464, como lo comento adelante.

En el Derecho antiguo germano, la transmisión del derecho real se verificaba con la transmisión de la Gewere corporal, y para la época o período Franco, tratándose de un inmueble se consideró suficiente la transmisión de la Gewere ideal. Pocos siglos después, ya en la Edad Media además, fue necesaria la inscripción en el Registro<sup>(145)</sup>.

Aquel que ostentaba la Gewere sobre una cosa mueble, aunque no fuera su dueño, podía provocar su transmisión válida y eficaz, si la había obtenido de manera pacífica, por voluntad de su anterior titular, como ocurría cuando éste había dado la cosa mueble en arrendamiento, comodato, depósito o prenda<sup>(146)</sup>,

<sup>144</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II. G-2. Ob. cit. P. 2045.

<sup>145</sup> PLANITZ, Hans. Ob. cit. P. 158.

<sup>146</sup> De acuerdo con de La Cámara, autor citado por José Luis Lacruz Berdejo, los derechos primitivos no conciernen los contratos de depósito, prenda y préstamos, mediante los cuales el propietario entrega sólo la posesión derivada de la cosa, y las mismas sólo se entregan a través de un contrato único, la fiducia, conforme la cual el adquirente recibía la cosa y se comprometía a restituirla. El propietario que transmitía así su posesión originaria, carecía de acción reivindicatoria en contra de un tercer

toda vez, que como propietario originario al transmitir la cosa voluntariamente era el responsable de que los demás miembros de su colectividad apreciaran en el *accipiens*, llámese comodatario o depositario entre otros, **con una apariencia de propiedad**, y que con base a esa apariencia de derecho, contrataran con el *accipiens*, y en consecuencia, el derecho de los terceros de buena fe, era y es un derecho que es protegido. No ocurría lo anterior, si el *accipiens* la había arrebatado violentamente, la había hurtado él u otro, o la había encontrado habiéndola perdido el dueño<sup>(147)</sup>.

## SECCIÓN SÉPTIMA

### C.- EL DERECHO CANÓNICO Y LA FIGURA DE LA POSESIÓN. LA INFLUENCIA DE LA APARIENCIA EN ESTE SISTEMA.

Más adelante, durante el desarrollo del Derecho canónico<sup>(148)</sup>, y de la influencia del mismo en el campo de la posesión, a través de la *actio spoli*, se consideró a todo poseedor o detentador, incluyendo entre estos últimos, al arrendatario, etc., con legitimación para utilizar dicha acción a fin de ser restituído en la cosa mueble o inmueble de la que

---

aparente, y sólo tenía una acción personal contra aquel a quien había entregado la cosa. Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III. Ob. cit. P. 241 en pie de página. Situación que viene a ser el antecedente de las adquisiciones a *non domino*. "Esta posibilidad de adquirir la cosa de quien no es dueño, a *non domino*, contrasta con el sistema romano, en el cual la reivindicación del dueño despojado triunfaba siempre aunque el despojo acaeciera a través del abuso de confianza de la persona en quien depositó la cosa voluntariamente la quien entregó de grado la posesión inmediata de ella." Ob. cit. P. 242.

<sup>147</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III. Ob. cit. P. 241.

<sup>148</sup> KASER, Max. Ob. cit. P. 160. Cfr. Antonio Hernández Gil. *La Posesión*. Ob. cit. P. 85.

hubiera sido despojado; así como ejercitar la *exceptio sp. liti*, a fin de rechazar a través de ella, en tanto no fuera repuesto en su posesión, cualquier acción que contra él intentara el que cometió el despojo.

Se otorgaba al despojado los anteriores remedios e defensas procesales, con el fin de dispensar la más amplia y efectiva protección contra el despojo, y precedía aun en situaciones<sup>(149)</sup> en que, conforme al Derecho romano faltaba una posesión *ad interdicta*, lo cual era una marcada diferencia, con los efectos del interdicto *unde vi* que, en definitiva procedía sólo en el caso de despojo violento o clandestino.

El Derecho canónico<sup>(150)</sup> extendió la posesión a todos los derechos, no sólo a los corporales, sino a todos los atributos de la persona, como los oficios, los beneficios, los cargos, el estado matrimonial a los derechos honoríficos, los de familia y estado y en definitiva, el simple status. Y en general, hubo en este periodo una fuerte tendencia a extender la posesión a toda clase de derechos susceptibles de ejercicio continuado. Sin embargo, apunta Stolfi<sup>(151)</sup>, que los canonistas dudaron en extender la idea de posesión a las obligaciones puramente personales, y así, algunos no la admitían y otros puntualizaban que, tratándose de los derechos de crédito, no se daba una verdadera y propia posesión, sino sólo un *status percipiendi* semejante a la posesión.

<sup>149</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 86.

<sup>150</sup> *Ibidem*. P. 87. Cfr. también a CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. *Derecho de Cosas*. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. 642.

<sup>151</sup> Autor citado, a su vez, por CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. *Derecho de Cosas*. Vol. Primero. Los Derechos

Por ello, es que, la evolución en la Teoría de la posesión fue producto tanto del Derecho canónico como del germanico.

Sin embargo, la evolución no sólo consistió en la extensión de la idea de posesión, respecto a cosas inmateriales, incorporales o derechos, sino que amplió su protección recuperatoria (acción contra el despojo) encarnada en la *exceptio* y la *actio spolii*, incluso a favor de los simples detentadores<sup>(152)</sup>.

Es de hacerse notar, que como producto de esta evolución, actualmente, en el Derecho alemán y en el suizo<sup>(153)</sup>, construyen la posesión eliminando de su concepción más general el requisito de la voluntad. Todo señorío respecto de una cosa entra en el concepto de posesión, sin distinción alguna entre posesión y detentación, así se considera poseedor, a todo aquel que tiene como suya una cosa que no le pertenece, como en el caso del arrendatario, el comodatario, el acreedor prendario (en el sistema jurídico austriaco, al acreedor prendario, se le considera como simple detentador) e incluso al ladrón.

El sistema mexicano al igual que los anteriores, no hace distinción entre poseedor u detentador, y sólo distingue en poseedor originario y poseedor derivado.

No obstante, el Código alemán establece en su artículo 855 que no es poseedor el llamado "servidor de la posesión", esto es, quien ejerce por otro el poder efectivo sobre una cosa,

---

reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. 648, en pie de página.

<sup>152</sup> CASTÁN TORERAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Ob. cit. P. 645.

<sup>153</sup> KASER, Euz. Ob. cit. P. P. 90, 94.

dependencia de ser por las instrucciones referentes a estas.<sup>154</sup> Así, así el servidor de la posesión es

"...pues una persona vinculada con el poseedor en virtud de una relación jurídica, que le convierte en puro instrumento de posesión. Por ejemplo: el operario respecto de los útiles de trabajo o el empleado de una tienda respecto de las mercancías."<sup>155</sup>

El servidor de la posesión, al no ser poseedor, no está legitimado para el ejercicio de la acción interdictal, y tampoco se le reconoce las formas de autotutela y autodefensa.

En el Sistema jurídico mexicano, como apunté antes, se clasifica a los poseedores, en poseedor originario, al que es propietario de la cosa, y como poseedor derivado, aquél al cual el propietario le entrega la cosa en virtud de un acto jurídico, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo. Y en cuanto a lo que la doctrina alemana denomina "servidor de la posesión", el sistema mexicano en sus Códigos civiles del 2000, y anteriores, en su artículo 793, se refiere a dicha hipótesis, y al igual que en el Derecho alemán, tampoco, se le considera como posesión, ya fuera ésta, como un señorío de hecho, ya como una simple detentación, sino como una especie de la representación, figura a la que, adelante me referiré, así como su relación con el fenómeno de la apariencia.

<sup>154</sup> CASTÁN TOBERÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Ob. cit. P. 650.

<sup>155</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Ob. cit. P. 479-480.

## SECCIÓN OCTAVA

D.- EVOLUCIÓN DE LA GEWERE Y LA POSESIÓN ROMANA, EN: 1.- EL DERECHO ALEMÁN, 2.- EL DERECHO ESPAÑOL Y 3.- EL DERECHO MEXICANO.

## 1.- EN EL DERECHO ALEMÁN.

En el periodo de la Recepción del Derecho romano<sup>(156)</sup>, ocurrida en los siglos XV y XVI se introdujo en Alemania, el concepto romano de la posesión, el cual a diferencia del concepto germano de la Gewere, tenía una acusada acentuación en el aspecto de hecho, esto es, en el *corpus*, el elemento objetivo de la posesión, con lo que se repulso la Gewere múltiple y la Gewere ideal. En este periodo, se limitó la posesión, a sólo el caso, de que se tuviera el *animus domini*, esto es, el *animus* de propietario, al cual se equiparaba sólo el acreedor prendario, el precarista<sup>(157)</sup> y el secuestratario, de tal forma que al no propietario, con ciertas excepciones, sólo tenía la detentación de la cosa; sin embargo, esta situación no prevaleció en la doctrina y práctica italianas,

<sup>156</sup> Ibidem. P. 159. Cfr. Max Kaser. *Derecho Romano Privado*. Trad. José Santa Cruz Toranzo a la 5ª Edición alemana. Feun. 1968. P. 11.

<sup>157</sup> Blamuel, autor citado por José Castán Tobeñas, apunta, que en el Derecho francés, a la posesión precaria, no se le concede las acciones posesorias ni contra a la usurpación. Dice que se explica esto, porque no es una verdadera posesión, ya que le falta al detentador uno de los elementos esenciales de la posesión, la intención de poseer la cosa por cuenta propia. En cambio, antes, los precaristas romanos, sí eran verdaderos poseedores y gran protegidos mediante los interdictos, que se le daban contra todo el mundo, *domina rei de una possessio rei interdicta*. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. 149, en página de página.



que experimente un marcado acercamiento a los postulados germanicos.

Este acercamiento a los principios germánicos prosiguió en Alemania y cristalizó de alguna manera en algunos Códigos modernos, de ahí, que la separación que el Derecho común había abandonado en forma completa, entre derecho relativo a los muebles y el relativo a los inmuebles, se retomó a consecuencia del Registro Inmobiliario; se llegó a reconocer, en general, el derecho de posesión, al titular de derechos reales limitados, y además, se conceptuó como posesión todo señorío sobre una cosa que resultase confirmado por la voluntad de ejercitar un derecho para sí (posesión incompleta); y se introdujo además, la posesión múltiple, que había sido introducida por los juristas medievales italianos, bajo los conceptos de *possessio naturalis (corpore)* y *possessio civilis (animo)*.

La Gewere ideal subsistió como una posesión mental<sup>(158)</sup>. En el caso de la suspensión violenta de la posesión se consideró la subsistencia de ésta. La Gewere concedida a los herederos en principio se mantuvo vigente, pero después por exigencias del Derecho común<sup>(159)</sup>, se suprimió, al requerir para la

<sup>158</sup> Max Kaser. *Derecho Romano Privado*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro a la 5ª Edición alemana. Roma, 1968. P. 11.

<sup>159</sup> En la doctrina medieval y moderna, se reconoció al lado de la posesión jurídica o civil ordinaria, que presupone el hecho material de la posesión, una posesión presunta o ficticia, como la denominó Castán Tobeñas, que se daba en forma independiente del hecho material y efectivo de la posesión, y se le conocía como posesión civilísima, y que se entendía adquirida por ministerio o por disposición de la ley, y que como apunta este autor, se aplicó en especial a las adquisiciones por título hereditario, y agrega "para evitar que pudiera existir la solución de continuidad entre la posesión del de cuius y la del heredero." Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Cfr. cit. P. 689. En la obra de Luis Díez-Picazo, titulada *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, se atribuye por este autor, la acuñación de este tipo de posesión a BALDO, cuyo contenido se atribuyó en un principio, según el

continuación de la misma, una específica forma de la posesión. La sentencia y la *Auflassung* (cesión) dejaron de crear la Gewere jurídica, pero la inscripción en el Registro Inmobiliario otorgó un cierto sustituto.

En el caso de la Gewere de Derechos, experimentó una evolución, ya que además de contemplar la *quasi possessio* romana sobre las servidumbres, contempló la posesión respecto aquellos derechos que se encontraran en situación de ejercicio duradero.

En el Derecho alemán vigente, la posesión es el señorio de hecho de una persona sobre una cosa, por lo que se clasifica a

primero de los señoríos, tal como sus antecesoras, posteriormente adoptó, se insertó en el texto de ley 4.<sup>a</sup> de Toro, cuyo contenido en el momento "Mientras por las y sus que por el mayorazgo abieno para el mayorazgo de otra cosa el padre o el hijo, muerto el padre del mayorazgo, que no sin otro acto de aprehensión de posesión, tal como traspa la posesión civil y natural en el presente mayorazgo, según la disposición del mayorazgo debiera suceder en el aunque haya otro tenedor la posesión de ella en vida del mayorazgo o el muerto, o el dicho tenedor le haya dado posesión de ella." Lo anterior, da como resultado y en la opinión generalizada en España, como lo apunta **Díez-Picazo**, que en realidad no se trata de una posesión (esta es titularidad), sino una verdadera posesión y además el actus in re, que en el actus in re de España, en el artículo civil actual 113, se contiene que la posesión de los bienes hereditarios se entienda transmitida al heredero sin interrupción y desde la muerte del causante, en el caso de que éste la acepte; la herencia, pero en sus contrarios y, fuera una herencia yacente. Sin embargo, **Díez-Picazo**, aduce que en materia de herencia de este tipo de posesión conviene en una herencia de rebus y no de iure. Véase obra *Fundamentos del Derecho Civil Interamericano*. Vol. Segundo. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad, la Posesión. Editorial Temsa, Madrid, España, 1978. P. P. 420-431. Al respecto, en el sistema jurídico mexicano, no existe la figura del mayorazgo, pero este tipo de posesión, se regula y surte sus efectos para todo los casos de sucesión por causa de muerte, y así, por disposición de la ley, mediante una ficción jurídica, la posesión, propiedad e titularidad de los bienes que fueran del día de cuyos se transmiten a sus herederos al momento mismo de su muerte, para evitar precisamente, la herencia yacente; de ahí también, que en el sistema jurídico mexicano la aceptación de la herencia puede ser tácita, y se presume siempre aceptada, mientras no sea rechazada, eso sí de manera expresa. (Cfr. Códigos civiles del 2000, artículos 1660 y 1661). Cfr. al respecto, la obra de **Ernesto Gutiérrez y González**, titulada, *Derecho*

la posesión, en posesión en concepto de dueño y posesión en concepto de usufructuario, dependiendo que el beneficiario sea el propietario o usufructuario, y también se clasifican a la posesión en independiente y en dependiente.

La Gewere múltiple reaparece en las formas de la posesión mediata e inmediata, y la Gewere ideal en la posesión del heredero. En el caso de la posesión de derechos, al principio, la misma está limitada a los que designaron como servidumbres prediales y derivaciones personales limitadas<sup>160</sup>, pero actualmente, se ha extendido a todo derecho que se encuentre en situación de ejercicio duradero. Y finalmente el derecho mismo, no distingue entre posesión y tenencia<sup>161</sup>.

La Gewere, en fin, ha desaparecido por completo en favor del Derecho alemán<sup>162</sup>, cuando

**"...su espíritu no se ha perdido en lo referente a cosas muebles y en la "teoría de la apariencia" predominante en Alemania, y que hace que la protección posesoria, que arrancaba de la gewere, permanezca en el Derecho moderno. Pero, respecto a los inmuebles, se ha constituido el Registro de la Propiedad que genera funciones que antes eran propias de la gewere." (con ilustraciones)**

El espíritu del *Recht* de la Propiedad, en un hecho publicitario de derechos, a través del cual el propio Estado, provoca una apariencia de Derecho en todos los miembros de la sociedad a la cual sirve.

*Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa.* Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 2002. Parágrafo 571-572. I. 1. 1999.

<sup>160</sup> Max Kaser. *Derecho Romano Privado.* Trad. de Estanislao Ferrerá a la 1ª Edición alemana. Reus, 1969, P. 160.

<sup>161</sup> *Idem.*

<sup>162</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II, 6-7, col. 10, P. 110.

## 2.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el actual derecho español, se recoge una institución que en opinión de algunos autores<sup>(163)</sup>, guarda a no dudarlo, una íntima relación con la figura de la *Gewere*; el Código civil español, en su artículo 460, número 4, al igual que lo hace el Código Civil Alemán, también con el mismo número, dispone que

"El poseedor puede perder su posesión:

1º...

2º...

3º...

4º Por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la posesión hubiese durado más de un año."

Y así, en este artículo se evidencia, la influencia de la *Rechte Gewere* germanica, que es la posesión de un año y día, que se traducía en la conservación de la *Gewere* del inmueble, por parte del despojado, que lo había sido aun en contra de su voluntad, la cual choca a su vez, con la figura de la posesión romana, en la que por regla general era necesario tener el *corpore* y el *animus*, para conservar la posesión, aunque excepcionalmente, admitió la conservación de la posesión sólo con el *animus*, y ello, cuando concurriera cierta posibilidad de recuperar el *renerre corporel*<sup>(164)</sup>; sin embargo, esta nunca se extendió al caso del despojo contra la voluntad del antiguo poseedor, maxime si se había dado *vis atrox*<sup>(165)</sup>.

<sup>163</sup> Ibidem.

<sup>164</sup> KÄSER, Max. Ob. cit. F. 96.

<sup>165</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. T. II. G-Z. Ob. cit. P. 2036.

En el Derecho romano, dentro de la protección interdictal que le dio a la posesión, existió el interdicto *unde vi*, que fue un interdicto restitutorio de la posesión, para aquel que había sido despojado de la misma, y siempre y cuando la posesión del despojado no adoleciera de vicio en relación con su adversario, excepción que fue suprimida posteriormente, en el periodo Postelásico del Derecho romano.

Dicho interdicto se podía ejercitar por el despojado en el término de un año, y en caso de no hacerlo así, perdía el derecho de recuperar la posesión de la que se le había despojado.

El Código Civil español establece la protección de la posesión en caso de violencia, en su artículo 444, en el que dispone que:

"Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión."

y sólo establece como limitante de esta protección, la excepción establecida en el ya mencionado, artículo 460, número 4, esto es, la posesión arrancada con violencia, situación en la que sólo se pierde, en el supuesto de que no se hiciera valer esta situación en el término de un año.

**3.- EN EL DERECHO MEXICANO.**

En el Código Civil del Distrito Federal, y el Código civil Federal de los Estados Unidos Mexicanos, ambos del 2000, recogen al igual que lo hace el Código Civil español, la figura

de la posesión de un año y día, en su artículo 828, en el cual disponen que

"La posesión se pierde:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- Per despojo, si la posesión del despojado dura más de un año."

Así mismo, los Ordenamiento en cita, en su artículo 804, establecen el término de un año, como un término de caducidad del derecho para promover el interdicto de recuperar la posesión, y así se dispone que

"Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo."

y pareciera que dichos Ordenamientos, mezclan así, la figura de la Gewere, en la que se presupone que no se pierde la posesión, contenida en el artículo 828-V, a través de la posesión de un año y un día, y el interdicto romano de recuperar la posesión, estableciendo en su artículo 804, el plazo de caducidad de un año para promover dicho interdicto, como ocurría en el Derecho romano.

De lo expuesto, resulta que de acuerdo con la norma contenida en el 828-V, en caso de despojo, el despojado conserva jurídicamente, la posesión de la cosa, mientras, que si se aplica el contenido del artículo 804, debe entenderse que, en caso de despojo, la posesión si se pierde, pero la misma se puede recuperar si se hace valer el interdicto de recuperarla, en el término de un año.

Respecto a esta institución de la posesión de un año y un día, se refiere el autor español, Ladaria Caldentey<sup>166</sup>, con las siguientes palabras:

"Se trata de un derecho a la posesión, derivada de una posesión anterior perdida por despojo, reminiscencia de la Gewere ideal."

A este tipo de posesión también se le llama posesión incorporal del despojado<sup>167</sup>, y correspondía a la Gewere ideal o posesión espiritualizada del derecho germanico.

También se aplica la misma institución en el derecho español<sup>168</sup>, en los siguientes casos:

1.ª La acción de evicción prescrita por este tiempo, sin duda porque el adquirente de una cosa obtenía pasado aquel plazo una justa possessio (rechte Gewere) que hacía innecesaria la protección de otra persona;

2.ª Igualmente se extinguía por año y día la obligación del fiador de un inmueble;

3.ª Por igual plazo se extinguía la responsabilidad del fiador judicial del actor."

Pero como apunta, Leopoldo Alas<sup>169</sup>, fueron casos aislados, ya que en la materia de la prescripción extintiva, prevalente en el derecho español, el influjo del derecho romano.

<sup>166</sup> LADARIA CALDENTEY, J. *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Ob. Cit. P. 134. En pie de página.

<sup>167</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 355.

<sup>168</sup> ALAS, Leopoldo, y otros. Ob. cit. P. 27.

<sup>169</sup> *Ibidem*. P.P. 26-27.

Toda esta que expone, sobre la Gewere y la posesión romana, resulta como ya he dicho antes, de gran interés para ver como en realidad en ambos sistemas, cuando tocaban estos puntos, no se referían precisamente y siempre, a la posesión, o al señorío sobre una cosa, sino a la "apariencia" de poseedor, que la colectividad o grupo social, tiene respecto de esa persona, que así se exteriorizaba.



## **PARTE PRIMERA**

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La palabra *apariciencia* tiene un contenido plurisignificativo, según sea el ámbito del quehacer humano en el que se le estudie.

**SEGUNDA.-** El contenido que en el Diccionario de la Lengua Española se le ha dado a la palabra, desde el punto de vista de un uso coloquial, coincide con el significado que se le ha dado en diccionarios de áreas específicas como es el de la Psicología.

**TERCERA.-** Si embargo, el significado que el Diccionario de la Lengua Española y otra clase de diccionarios le han dado a la palabra es equivocado, porque parten del supuesto de que la *apariciencia* es un fenómeno que está en las personas o en las cosas, como una característica intrínseca de las mismas, cuando no es verdad que así suceda.

**CUARTA.-** El significado de la palabra *apariciencia* parte así, no de la esencia de las cosas o de las personas, sino de la percepción que los demás, y al decir demás, me refiero al resto de los miembros de una colectividad, o en algunos casos, al que, una persona determinada, tienen respecto a otra persona o una cosa.

Percepción mediante la cual se atribuyen a la persona o cosa percibida, calidades o cualidades que pueden o no tener en realidad, pero que en la mayoría de los casos coincide con la misma, resultando en uno y en otro caso, determinadas consecuencias jurídicas.

**QUINTA.**- La apariencia es un fenómeno que tiene una importante influencia en el Derecho positivo, sin embargo, el legislador, si bien, ha determinado consecuencias jurídicas con base a su existencia, lo ha hecho pensando que lo que regula es la existencia de un derecho sustantivo o adjetivo, cuando en realidad lo que ha regulado es la apariencia de ese Derecho.

**SEXTA.**- El fenómeno de la apariencia tiene mayor influencia en relación con el fenómeno posesorio, y ambos, en relación con otras cosas de la técnica jurídica, como viene a ser la Teoría del error, y con esta, el del acreedor aparente, el representante aparente, el heredero aparente y otros más, a los que adelante me refiero.

**SÉPTIMA.**- Se puede decir que el Derecho romano conoció en la práctica la protección de la apariencia jurídica, ello, con motivo de los modos de adquisición del dominio y de la posesión, como son el caso de la usucapión y también, cuando el Estado<sup>(170)</sup> transmitía a los particulares un bien como medio para garantizar su solvencia. Así, la Constitución de Zenon<sup>(171)</sup> (C. 7, 37, 2) y otra anterior de León<sup>(172)</sup> (7, 57, 1) disponen que los bienes por particulares del Estado romano,

<sup>170</sup> Si bien, el Estado, como concepto jurídico-político, no existió en la época del Derecho romano, utilizo el vocablo de manera metafórica.

<sup>171</sup> GARCÍA MARTÍNEZ, Sr. Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*. Ob. cit. I, 59.

<sup>172</sup> Idem.

independientemente, de que el título transmitido fuere oneroso o lucrativo, no se les puede quitar a aquellos en virtud del ejercicio de cualquier acción real, sea de dominio o de hipoteca, pues los titulares de un derecho real sobre tales bienes se quedarían reducidos a poder ejercitar una acción personal contra el propio Estado. Transfiriendo, por, además, cada una a los cuatro años inmediatamente a la constitución, posteriormente, sustancialmente<sup>173</sup>, extendió esta medida de irrevivindabilidad a bienes que, por cualquier título, se obtuvieran del Príncipe o de su mujer (C. 2, 37, 5).

**OCTAVA.**— En cuanto a la figura de la posesión y su relación con la apariencia, concluyo que<sup>(174)</sup>:

- 1ª No en todas las épocas del Derecho romano, hubo un concepto hijo de la posesión;
- 2ª La posesión romana fue distinta de la germánica y ambas a la vez de la canónica;
- 3ª En los inicios de la Teoría posesoria, los romanos, si bien, conocieron un concepto amplio de la posesión, en el que estaba incluida la mera detentación o poder material sobre la cosa (*possessio naturalis, possessio corporea*), la verdadera posesión para ellos o a la única a la que le reconocían consecuencias jurídicas, era la que estaba integrada no sólo por ese elemento material, físico o *corpore*, sino también, por el elemento

<sup>173</sup> Idem.

<sup>174</sup> CASTÁN TOBERAS, José, *Tratado de Derecho Romano, Clásico y Foral*, t. Segundo, Derecho de Cosas, Vol. Primero, Los Derechos reales en general, El dominio, La Posesión, Ob. Cit. P. F. 628, 643. Cfr. también al respecto a Luis DIEZ-PICAZO, y su obra, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. Segundo, Las regulaciones jurídico-reales, El Registro de la Propiedad, La Posesión, Ob. cit. P. 449.

psíquico o intelectual, consistente en la voluntad de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines (*animus o affectio possidendi*).

4ª En las primeras épocas del Derecho romano, la posesión sólo se reconocía sobre cosas corporales, quedando fuera de su concepto no sólo aquellas relaciones que no tenían como objeto inmediato las cosas (como eran los derechos de crédito u obligaciones), sino también, los mismos derechos reales distintos al de propiedad, esto es, los *iura in re aliena*, en los que la cosa no se encuentra en su integridad sujeta al señorío del titular. Sin embargo, el Derecho romano fue reconociendo en su evolución aunque con limitación la posesión, respecto de ciertos derechos no corpóreos, a la que denominó *iuris possessio o quasi possessio*.

5ª Mas adelante, la doctrina romana de la posesión experimentó durante los siglos medios, por la influencia de los Derechos germánico y canónico, una doble modificación:

- a).- Amplió la protección posesoria a la simple detentación, y
- b).- Amplió el concepto de posesión en relación de toda clase de derechos.

6ª Como consecuencia de la evolución de la Teoría de la posesión, la concepción moderna de ésta, no es la misma en todas las legislaciones y es finalmente, el resultado de la

combinación de elementos históricos muy variados, como lo son<sup>(175)</sup>: el Derecho romano, el Derecho germánico y el canónico.

7ª En el Derecho positivo mexicano, son de origen romano en materia de protección a la apariencia en el ámbito jurídico, las disposiciones contenidas en los Códigos civiles mexicanos del 2000, en su artículo 799, que en materia de posesión de bienes muebles, prevé la hipótesis de que, si estos hayan sido robados o perdidos por su primitivo propietario, y adquiridos por un tercero de buena fe.

También se tiene el artículo 1660, que regula la ficción jurídica relativa a que en último momento de la vida del autor de la herencia, el que fue su patrimonio se considera por la ley transmitido a sus sucesores, cuyos efectos de aceptación y repudiación de la herencia se retrotraeran a la fecha de la muerte de la persona que se hereda.

Y si bien, la anterior sustitución hereditaria, es producto de la voluntad del legislador, esto es, una ficción jurídica, las consecuencias fundadas en la apariencia, son aquellas derivadas de los actos que los terceros celebren con estos "supuestos herederos" al percibirlos con una apariencia de derecho, que pueden en un momento dado coincidir o no con la realidad.

Hay otras muchas disposiciones en la materia, a las que me refiero en el desarrollo de este Trabajo.

---

<sup>175</sup> CASTÁN TOBERÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. 659, en pie de página.

Las normas antes mencionadas, coinciden en parte de su contenido, con el del Código civil español, en sus artículos 464 y 440 respectivamente.

8ª De origen canónico es el principio contenido también, en los Códigos civiles del 2006, en sus artículos 782 y 803, que regulan el derecho que tiene todo poseedor a ser respetado en su posesión, y si fuere despojado de la misma, deberá ser restituido en su posesión. El Código civil español regula este derecho en su artículo 446.

9ª Y en cuanto a los efectos de la posesión, comparte tanto influencia romana como germánica. En materia de la defensa interdictal de ésta, se puede decir lo mismo, que respecto a su concepto, el material es canónico y el vestuario o forma es romana.

10ª Actualmente, la doctrina científica en materia de posesión, no siempre guarda una correspondencia con los diversos derechos positivos, pero las regulaciones se pueden reducir a dos tipos de posesión, diferenciados en especial, por la mayor o menor importancia que se da en el concepto de posesión, del elemento de voluntad o *animus dominantis*, y son:

a).- El primer grupo está integrado principalmente, por las legislaciones latinas, entre otras, la mexicana, francesa, portuguesa, italiana y española. Este primer grupo, en principio se funda básicamente, en la doctrina tradicional romana de la posesión, pero también, se nutre de matices de origen germanico y canónico, que modifican el clásico concepto de posesión y en consecuencia, provoca que la normatividad en esta materia sea poco clara y armoniosa.

1).- El segundo grupo está integrado por las legislaciones de ascendencia germánica, como son la alemana y la suiza. Legislaciones que si bien, han recogido muchos fundamentos de la posesión del Derecho romano, han resucitado el concepto germánico de la posesión, derivado de la Gewere, a la que enseguida me referiré.

**NOVENA.**- Por cuanto hace a la figura de la Gewere y su relación con la apariencia, concluyo que<sup>(176)</sup>:

1ª La Gewere en sus orígenes expresó el acto por medio del cual se transmitía el señorío jurídico sobre los inmuebles, es decir, era la toma de posesión. Después, designo también, el poder que se adquiría y tenía sobre la cosa, esto es, significado la posesión misma.

2ª La Gewere estaba protegida con vistas al correspondiente derecho y en tanto se le presumía. Con otras palabras, aunque la Gewere podía conducir al derecho (como en el caso de su mantenimiento durante un año y un día ella misma, tenía el carácter de una situación definitiva y no subordinada o dependiente. Por el contrario, el efecto más importante atribuido a la posesión por el Derecho romano consistía en conducir a la propiedad mediante la usucapion, con lo que la situación creada por ella era trascendida<sup>(177)</sup>.

3ª La Gewere no se limitó a afirmar el derecho y a favorecer su ejercicio, sino que extendió su función legitimadora para

<sup>176</sup> CASTAÑ TORREÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. Segundo. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los Derechos reales en general. El dominio. La Posesión. Ob. cit. P. P. 646-647.

<sup>177</sup> BERNARDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 84.

tutelar a los terceros que de buena fe habían contratado sobre las apariencias que habían percibido. La Gewere implicaba una apariencia y presunción de titularidad en base de la cual los terceros pedían adquirir en firme<sup>(178)</sup>.

4° Con el tiempo la función legitimadora de la Gewere de inmuebles se desplazó hacia la inscripción en los Registros Públicos de la Propiedad. En cambio, en la Gewere respecto de bienes muebles perdura hasta estos días, como lo prueba el contenido de los Códigos civiles mexicanos de 1900, en su artículo 799, mismo que en gran medida se asemeja en contenido al artículo 464 del Código civil español.

5° En los inicios del Derecho germanico<sup>(179)</sup>, la pérdida de la Gewere se producía también, para aquella persona a quien contra su voluntad se le había "extraviado" una cosa mueble (perdida, hurto, robo, extravío propiamente dicho, o cualquier otro tipo de pérdida involuntaria). En este supuesto, faltaba incluso la pretensión obligatoria, por lo que no procedía una persecución de la cosa ni frente al primer adquirente, ni frente a tercero. Sin embargo, fue en la época de los derechos populares, en los que se desarrolló una acción de persecución de la cosa, incluso, en manos de terceros. El fundamento de esta persecución se encuentra en el derecho penal, por lo que esta persecución se encontraba limitada en las fuentes antiguas a las cosas que habían sido robadas o hurtadas. Ahora bien, no procedía considerar al tenedor como ladrón si dicho tenedor impugnaba el hurto, manifestando que había adquirido la cosa de manos del ladrón.

<sup>178</sup> CASTAÑA TOPEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Feral*, T. Segundo, Derecho de Cosas, Vol. Primero, Los Derechos reales en general, El dominio, La Posesión, Ob. cit. P. 647.

<sup>179</sup> PLANITZ, Hans, Ob. cit. P. 187-192.



En la Edad Media en el periodo Franco, hubo modificaciones a la acción de aprehensión (*Arrestung*), y se extendió a todo supuesto de pérdida involuntaria de la posesión, y no sólo al caso de hurto o robo, por lo que esta acción fue perdiendo su carácter delictual, y convirtiéndose en un medio general de persecución de las cosas perdidas involuntariamente, cuando se encontraban en manos de un tercero. **ACCIÓN QUE SUFRIÓ EL INFLUJO DEL DERECHO JUDÍO<sup>180</sup>, EN EL QUE SE LIMITÓ LA ACCIÓN DE APREHENSIÓN A UNA ACCIÓN DE RESCATE DE LA COSA**, mediante el reembolso al adquirente del precio que había pagado por la cosa, y que es el antecedente del contenido del artículo 799 de los Códigos civiles mexicanos de 1900.

Pero, a la par que sucedía esto, también, se comenzó a proteger los intereses de los adquirentes de cosas perdidas, limitando en algunos casos la pretensión de restitución, en especial con relación a las compraventas comerciales.

La demostración de que la cosa había sido comprada en mercado público, liberaba al tenedor de la sospecha de hurto. En algunos derechos municipales alemanes, este derecho de restitución se limitó a una pretensión de rescate que procedía del Derecho judío, o llamada también pretensión de reembolso, que consistió en condicionar la pretensión de restitución de la cosa a una pretensión de reembolso del precio de compra a favor del poseedor de la misma. Esta acción de rescate se extendió a algunos círculos comerciales cristianos.

---

<sup>180</sup> *Ibidem*. P. 189-190.

Sin embargo, en las ciudades hanseáticas,<sup>181</sup> llevaron esta protección a favor del tercer adquirente, más lejos, liberando de la acción a causa de Gewere perdida a todas las cosas que habían sido introducidas por mar, y a ellas se equipararon las cosas introducidas en el país, después del transcurso de año y día. Si bien, con lo anterior se protegía a los terceros de buena fe, también, se extendió esta pretensión de rescate a todos los casos de cesión voluntaria de la posesión, y en algunos casos, otorgó incluso una pretensión de restitución contra terceros sin obligación de rescate o reembolso, contrariando la protección concedida a través de esta pretensión.

El Derecho vigente alemán, se ha atendido a la antigua configuración, y no permite ninguna pretensión de rescate (reembolso) en el caso de pérdida involuntaria de la posesión confiriendo al propietario la pretensión de restitución contra cualquier adquirente, a excepción hecha para el caso de que los muebles perdidos involuntariamente, consistan en dinero, o títulos al portador, etc. Además, limita a un plazo la acción de restitución. Con esta determinación, que se extiende a las cosas confiadas, aun en el caso de tercer adquirente de buena fe, los efectos de la publicidad del antiguo Derecho alemán referente a la Gewere pasaron a su vigente Derecho mobiliario.

---

<sup>181</sup> Palabra que viene del germ. Hansa: Compañía. Antigua confederación de ciudades alemanas, que se formó a finales del siglo XII y mediados del XIII, como asociación comercial y militar de las ciudades comerciales del Báltico y Mar del Norte. Cfr. al respecto, *Diccionario Enciclopédico Guillet, en ocho tomos*, Tomo Cuarto, Estuche, Historia, Editorial Cumbre, México, D.F. 1976, P. P. 492-493.

6ª En la Gewere no había separación alguna entre posesión jurídica y detentación, toda vez que, tenía también, Gewere quien carecía de *animus dominantis*.

7ª La Gewere se aplicó indistintamente, respecto a las cosas materiales y a las cosas inmateriales como los derechos.

8ª La naturaleza de la cosa determinaba si había o no un señorío o Gewere sobre una cosa, y se hacía de acuerdo con los siguientes criterios generales:

a).- Tenía Gewere sobre cosa mueble todo aquel que la detentaba;

b).- Tenía Gewere sobre un fundo o cosa inmueble, quien lo gozara, y ello, lo hacía de dos maneras: en forma inmediata, percibiendo los frutos naturales que producía; y de manera mediata, percibiendo pensiones, servicios personales o diezmos.

c).- Tenía una Gewere respecto de derechos inmateriales, quien los ejercía.

9ª La Gewere sobre muebles, era necesariamente, una Gewere real o corporal, y era incompatible con la existencia de otra Gewere respecto de la misma cosa, en consecuencia, era inseparable de la tenencia material.

10ª La Gewere sobre bienes inmuebles tenía diferentes especies:

a).- Podía ser real, que llevaba un señorío de hecho sobre la cosa.

b).- Podía ser también, ideal, en la que no se llevaba de hecho un señerío sobre la cesa.

c).- Había al igual, una Gewere de inmuebles gradual, en la que coexistían varias investiduras relativas a un mismo inmueble, y esta a su vez, podía ser:

a').- Ideal o mediata, que correspondía al propietario que no explotaba directamente su finca; y

b').- La real o inmediata, que gozaba el arrendatario, el enfiteuta, el feudatario, etc.

11<sup>a</sup> El Derecho positivo mexicano, en sus Códigos civiles para el Distrito Federal, y el Federal del 2000, contienen en su texto, la herencia romana de la posesión, como la germánica de la Gewere.

12<sup>a</sup> La herencia de la figura de la Gewere en el Derecho civil mexicano, se da principalmente, respecto a los efectos de la posesión de bienes muebles, y la adquisición de los mismos, por terceros de buena fe o adquisiciones a *non domino*, pero también, a través de la que se conoce en la doctrina española como **posesión civilísima**<sup>(182)</sup>, o por disposición de la ley, que en el sistema jurídico mexicano se haya plasmada a través de los Códigos civiles mexicanos de 2000, en sus artículos 160 y 1601, y así, mediante una ficción jurídica, se considera que a

<sup>(182)</sup> Cfr. al respecto la obra de Xavier O'Callaghan Muñoz, llamada *Compendio de Derecho Civil*. T. III Derechos reales e hipotecarios, Segunda Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España, 1988. P. 38-49.

La muerte del autor de la herencia, la titularidad de su patrimonio, pasa *ipso iure* a la titularidad de sus herederos.

**13\*** En cuanto a la posesión de bienes inmuebles, la influencia de la *Gewere* germánica, se ha trasladado a la institución de la inscripción en los Registros Públicos de la Propiedad, que se han creado para tal efecto.

**14\*** Pero tanto, por lo que respecta a la posesión de bienes muebles como inmuebles, lo que protege el legislador, sin darse cuenta de ello, es no el derecho subjetivo en sí, sino la apariencia de Derecho, que perciben los miembros de una colectividad o una persona determinada respecto a una persona o cosa.

"El Derecho no tiene un valor absoluto, vale por su función. Todo derecho desempeña una función que fundamentalmente se justifica por estar encaminada a mantener la vida y el desarrollo integral y armónico."<sup>183</sup>

## PARTE SEGUNDA

### ASPECTOS TÉCNICOS JURÍDICOS SOBRE LA APARIENCIA

#### CAPITULO PRIMERO

##### SECCIÓN PRIMERA

#### I.- UN CONCEPTO PROPOSITIVO DE LA TEORÍA DE LA APARIENCIA.

En el Capítulo anterior, me referí a lo necesario que es, a fin de abordar el estudio de un tema en particular, el saber lo que respecto de él, se dice en el Diccionario, y de preferencia el de la Academia Española, aunque en ocasiones esa consulta, más que aclarar o precisar una idea, llevó a

<sup>183</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *El Ministro Francisco H. Ruiz*. Serie SEMBLANZAS N° 3. Editorial Eco. Barrutieta. México, D.F. 1987. P. 24.

contenida. No obstante, es un punto útil de partida, el saber que contenido tiene el vocablo del tema a tratar desde un punto de vista coloquial, vulgar de vulgo.

También, me referí en la Parte Primera, a la influencia del fenómeno de la apariencia, en diversos ámbitos del saber humano, entre ellos el jurídico; y di además, una breve referencia histórica de figuras como la posesión romana, y la posesión germanica, en las que el fenómeno de la apariencia deja sentir su marcada influencia, y no porque el legislador de ayer y el de hoy, estuvieran conscientes que con ella, resultaban el fenómeno de la apariencia, sino como una necesidad social de regular ese tipo de situaciones.

El legislador moderno cuenta ya precedida<sup>184</sup> al fenómeno de la apariencia, el fenómeno de la apariencia se determinará fundar jurídica, pero sin percatarse que al regular el aspecto del ejercicio de un derecho o figura específica, está regulando aspectos de apariencia, o bien, que resultaran aparentes, y no el ejercicio del derecho mismo.

Ahora, en cuanto a la conveniencia de formular conceptos jurídicos, Rolando Tamayo y Salmorán<sup>185</sup>, en su obra *Post scriptum al concepto del derecho*, en la que se refiere al

<sup>184</sup> Se lo considerado por autores, como Ludwik Eneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf, en su obra titulada, *Tratado de Derecho Civil*, T. I. Parte General, N. I. Trad. Blas Pérez González y José Almer a la 19ª Edición alemana, Segunda Edición, Barcelona, España, 1953, P. P. 412-413, en pie de página, que el legislador no sólo protege apariencias de derecho, sino que en algunas ocasiones las sanciona y en otras más, las ignora, opinan que no comparto, como lo he venido adelante, en el Capítulo, de Clasificaciones de la apariencia.

<sup>185</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Post scriptum al concepto del derecho*. "Estudio preliminar, traducción, notas y bibliografía." Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Num. 14. Editado por Penelope A. Bullock y Joseph Farr. México, D.F. 2000. Estudio preliminar, XXI.

pensamiento de H. L. A. Hart, sostuvo que este consideraba que la manera habitual de formular definiciones de conceptos jurídicos, no es la adecuada, porque su uso ha creado una separación entre la Ciencia del Derecho y el ejercicio de la profesión, y ello, debido a que los conceptos jurídicos son "anómalos". Tamayo y Salmeran, agrega<sup>(186)</sup>, que Hart opinaba que

"Cuando los juristas intentan definir estas palabras no se percatan que estas no tienen una conexión directa con el universo observable. Estas palabras realizan, más bien, una función específica en el marco de un orden jurídico.

Para Hart la función de estas palabras no es descriptiva, ni representar "contrapartes del mundo sensible". Estas palabras solo las podemos entender dentro del discurso en donde realizan su función específica. El método de definir, por *genus et differentiam*, habitual en la ciencia tradicional, no sirve para explicar la función de estas palabras."

En vista de lo anterior, a diferencia de lo que opinaba Hart, considero que el concepto que adelante propongo, de apariencia jurídica, si explica el fenómeno de la apariencia en el ámbito del Derecho, esto es, como un fenómeno que no es intrínseco de las personas o de las cosas, sino un fenómeno que parte de la percepción de los miembros de una colectividad respecto de los otros miembros de su colectividad y de las cosas que observan, respecto a las cualidades o calidades jurídicas de éstos, que pueden o no ser coincidentes con la realidad de las mismas.

Porque si bien, un concepto puede o no, satisfacer el gusto de todos, da una idea más cercana de la repercusión de un fenómeno determinado en el ámbito jurídico, en el presente

<sup>(186)</sup> Ibidem. Estudio preliminar. XXI, XXII.



supuesto, de la esencia de la apariencia en el Derecho, y su ámbito de aplicación.

Considero que también es importante puntualizar que la apariencia no tiene solo un concepto jurídico, ya que, dicha palabra tiene, como ya apunté antes, aplicación en los mas variados campos del saber humano, principalmente, en su ámbito social. Por ello, en el Capítulo Primero, propuse un concepto genérico de apariencia, y ahora propongo uno de apariencia ya solo para el ámbito del Derecho.

Así entonces, me ocuparé de determinar qué debe entenderse como APARIENCIA en el ámbito jurídico.

Se debe entender por **APARIENCIA JURÍDICA, LO QUE PERCIBE LA COLECTIVIDAD COMO CUALIDADES O CALIDADES FUNDADAS EN DERECHO, O DERIVADAS DE UNA NORMA JURÍDICA, RESPECTO DE UNA DETERMINADA PERSONA O COSA, CUANDO EN VERDAD ESA PERSONA O ESA COSA, PUEDEN O NO TENERLAS EN REALIDAD.**

De la anterior definición se desprenden los elementos que anoto enseguida.

## SECCIÓN SEGUNDA

### A.- ELEMENTOS DEL CONCEPTO JURÍDICO DE APARIENCIA.

1.- Existencia de una colectividad o grupo social o de una persona determinada.

2.- Que los miembros o integrantes de esa colectividad o grupo social, o una persona determinada:

- a).- Perciban en una persona o
- b).- En una cosa.
- c).- Una calidad o cualidad específica.

3.- Que haya una norma jurídica que haga referencia a esa cualidad o calidad.

4.- Que la persona o la cosa, tengan o no esa cualidad.

### SECCIÓN TERCERA

#### **B.- EXPLICACIÓN DE LOS ANTERIORES ELEMENTOS DEL CONCEPTO JURÍDICO DE APARIENCIA.**

##### **1.- LA EXISTENCIA DE UNA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O DE UNA PERSONA DETERMINADA.**

No puede haber "apariencia" fuera del ámbito social; para que la misma se de, es necesario que la apariencia sea consecuencia de las relaciones dentro de un grupo humano que vive en sociedad; por ello, para que sea posible el fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, es indispensable, que haya una colectividad o un grupo social, que perciba la conducta de una persona, o bien, perciba el aspecto de una cosa, y que el

legislador, percatándose o no, de ello establezca, determinadas consecuencias de Derecho.

El fenómeno jurídico, es en resumen, un fenómeno social, de ahí, que la apariencia en el ámbito jurídico, resulta ser parte de ese fenómeno social, en el que es necesario que la percepción que se tiene en la sociedad de la conducta de una persona, o su conexión con una cosa, determine a los miembros de la colectividad a comportarse de determinada manera; o bien, el aspecto que a esos miembros de la colectividad le da, o lleve a comportarse respecto de esa cosa, también, de determinada manera.

La apariencia resulta ser un fenómeno, consistente en la apreciación que la colectividad o una o varias personas tienen respecto de ciertos comportamientos, o respecto del aspecto que tienen ciertas personas o cosas; por ello, es que, la apariencia es un fenómeno social, que parte de la apreciación de una colectividad o de un grupo social o de una persona, para apreciar en un sujeto o una cosa, una calidad o cualidad que puede o no tener; la apariencia no surge del sujeto hacia los miembros de la colectividad, sino que surge de la apreciación de los demás, respecto de la conducta de una persona determinada, o del comportamiento de esta persona en relación con una cosa, o del aspecto de la cosa misma.

Así, aquella persona que desea adquirir un bien, lanzará su pericitación u oferta, en dirección a la persona a la cual ha observado se comporta como propietario de la cosa que desea adquirir, esto es, que el que desea adquirir, supone que a quien le desea comprar es el titular de la misma, porque, además, de tenerla en su poder, se comporta respecto a ella,

como su dueño o como titular de ese derecho, sea este un naturalista corporea o no.

V.g. en caso de tratarse de un bien inmueble, el grupo social o colectividad o persona individual percibirá que, al que se aprecia por todos como dueño, hace pagos de impuestos, para el servicio de energía eléctrica, etc., lo que llevaría a presumir a ese grupo social, que aquella persona es titular o dueño de dicho bien, lo cual puede no coincidir con la realidad jurídica respecto de dicha cosa, porque pudiera ser que aquella persona que la posee y se comporta respecto de la misma como si fuera suya, la tiene solo en calidad de poseedor derivado, con motivo de un contrato de arrendamiento, o un acto análogo, como dice el artículo 791 de los Códigos civiles mexicanos, Federal y del Distrito Federal de 2000.

Cuando alguien aprecia la exteriorización de la conducta de una persona, o el aspecto de una cosa, supone -y el derecho considera esa suposición para disponer determinadas efectos jurídicos- que la persona a la cual se observa, es la capacitada para disponer de ese bien, aunque en realidad pueda suceder que no lo sea.

En otras ocasiones, no se trata de los miembros de toda una colectividad o grupo social, quienes tienen una percepción o apariencia de Derecho, respecto de otra persona o una cosa, sino solo la tiene, una persona determinada, que hace que al tener esa percepción o apariencia de Derecho, se conduzca de determinada manera, como es el caso, del acreedor y del heredero aparente, a los cuales me refiero adelante (casos en los que, además, se da una situación como su nombre lo indica

"aparente", por no coincidir con la realidad, en cuanto a la exterioridad del derecho).

**2.- QUE LOS MIEMBROS O INTEGRANTES DE ESA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL O ESA PERSONA DETERMINADA:**

a).- PERCIBAN EN UNA PERSONA. c).- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.

La percepción que tenga la colectividad respecto de ciertos hechos, será necesariamente respecto del resto de las personas que conforman el grupo social, ya que, como exprese en la Parte Primera de este Trabajo, la apariencia no es un fenómeno que parta de la exterioridad de las personas, o de las cosas mismas, aunque así, pudiera suponerse si se atendiera al significado dramático de la palabra apariencia.

La apariencia es un fenómeno que surge con la percepción de que dicha exterioridad, tiene una colectividad, grupo social, o una persona determinada, --y reitero este punto, porque lo considero determinante en el análisis del fenómeno, en todos los ámbitos del saber humano social, pero sobre todo en el ámbito jurídico--, exterioridad a la que dicha colectividad o grupo social le atribuirá determinada cualidad o calidad, dependiendo lo que para el efecto, determine el ordenamiento jurídico.

Y esa percepción que tendrá la colectividad estará en relación con la exteriorización de la conducta de los demás, de lo que del actor del hecho se considere por los que lo miran desde el exterior, ya en función del ejercicio legítimo de un

derecho "corpóreo o incorpóreo", o bien, con la apariencia que le imaginan tiene de ser el titular de ese derecho.

Los miembros del grupo social con el que vive la persona que posee un estado de descendiente, percibirán que se ésta se comportará con respecto al grupo, como si fuera una parte integrante de la familia a la que perciben pertenecer, esto es, de acuerdo a la apariencia que ellos aprecian en esa persona, de ser hija o hijo de una persona o una determinada pareja, o de ser el padre o la madre de un determinado individuo.

La anterior percepción será independiente de que dicha persona en verdad pertenezca o no a ella, y este ligada por lazos de sangre o no, atribuyéndole así, la fama de pertenecer a ese grupo familiar. Fama que surge no de la voluntad de esa persona en aparentar ese lazo filial (del cual se derivan sus propias consecuencias de Derecho), sino de la apreciación que el grupo social percibe con base a la exteriorización de ser tratada como descendiente o ascendiente de alguien.

**2.- QUE LOS MIEMBROS O INTEGRANTES DE ESA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O UNA PERSONA DETERMINADA.**

**b).- PERCIBAN EN UNA COSA. c).- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.**

Lo que ocurre con la apariencia en relación con las personas, también ocurre respecto de las cosas. De las corpóreas, la colectividad percibe un aspecto, que deriva de lo que observa de la o las personas que se aprovechan de ellas y

de las cosas inanimadas, se apreciara el ejercicio que se haga de las mismas.

El aspecto que se percibe de las cosas, --porque las cosas por ser entes sin voluntad<sup>(187)</sup>, ellas por sí nada pueden exteriorizar--, será determinante para que la colectividad se comporte respecto a ellas de determinada manera. Si veo en la calle en la que vivo, un automóvil, que lleva más de un mes sin que persona alguna se le acerque, me creará la apariencia de ser una cosa abandonada, y la cual fue utilizada seguramente, para cometer algún delito.

El exterior de las cosas mismas, no es el que genera la apariencia por sí misma, sino la misma se generará por la percepción que la colectividad o grupo social tenga respecto de esas cosas, que será determinante para que se comporte respecto de ellas en determinada manera, atribuyéndoles cualidades o calidades específicas, que pueden o no coincidir con la realidad.

Así, en el ejemplo del automóvil, respecto del cual yo tengo la apariencia de que está abandonado, o fue utilizado para realizar un delito, resulta ser que es del vecino de la cuadra, pero no lo usa porque está desviado, y yo por dejarme llevar por la apariencia que creo al ver su estado de supuesto abandono, notifique a las autoridades correspondientes, para que lo recordaran con una grúa, y lo remittieran a un corralón.

---

<sup>187</sup> Desde luego, que esta afirmación es dejando de lado, la discusión de si algunas cosas como los "animales irracionales", tienen o no voluntad y algo más, inteligencia, y no sólo reflejos.

**c) .- UNA CALIDAD O CUALIDAD ESPECÍFICA.**

La percepción o apariencia que tengan los miembros de una colectividad o una persona determinada, respecto de otra persona de la misma, o sobre una cosa, será a partir del exterior del aspecto de la conducta de esa persona, o del exterior de una cosa, y a las cuales, con base a lo que ellas perciben de dicho exterior, les dará esa determinada cualidad o calidad específica.

Así, en el caso de una muchacha joven, que va en todo momento acompañada, por una señora y un señor de edad, quienes aparentemente, la cuidan y procuran en todo momento, y le dan trato ante los demás, de pertenecer a su grupo familiar, hace surgir en esa colectividad, la fama de ser su parienta o de hija de dicho pariente, pero que, una colectividad o grupo social le da la fama o la calidad de ser "hija de", cuando esa situación puede o no coincidir, con la realidad.

En el ejemplo, pudiera ser que esa muchacha joven, que acompaña a la señora y señor de edad, no sea su hija, ni siquiera su parienta, y sólo sea una dama de compañía, a la que le han cobrado afecto, y a la que tratan como si lo fuera, lo que hace surgir en su colectividad o grupo social, la apariencia de que es su hija o parienta, cuando en realidad no lo es.

O bien, en el caso del acreedor aparente, en el que el deudor confía en la apariencia que percibe en una persona de ser su acreedor, porque el mismo, está en posesión del crédito y le hace entrega del crédito, atribuyéndole una calidad o cualidad, que en verdad no tiene, ya que, en la realidad no es



su acreedor. En este caso, el ordenamiento jurídico, tomando en cuenta, la buena fe, con la que se ha cometido el error, que está en un error, **y que tiene así, una creencia equivocada de la realidad o una ignorancia sobre la misma**, hace una distinción, que no es pura, pero la ley lo considera, sin embargo, digno de ser sanción.

### **3.- QUE HAYA UNA NORMA JURÍDICA QUE HAGA REFERENCIA A ESA CUALIDAD O CALIDAD.**

Este elemento, es determinante para que la apariencia, tenga efectos en el ámbito jurídico, porque si bien, una colectividad o un grupo social determinado puede percibir el exterior de la conducta de otra persona, o el exterior de una cosa, y respecto de ella, crearse una apariencia determinada, esta no tendrá consecuencias de derecho, si no existe una norma que así, lo determine.

Un caso en el que Ordenamiento jurídico mexicano considera una apariencia, es cuando el titular de un crédito no lo puede, si por creer erróneamente que está pagado, expide un recibo por el pago del mismo.

En otros casos, como en el acreedor y heredero aparente, el ordenamiento jurídico, sin percatarse de ello, determina proteger en el caso del primero, al deudor, quien fue parte en esa relación jurídica, y quien confiando de buena fe, cayó en el error de percibir como su acreedor a quien no lo era, y así, resulte ser sólo un acreedor aparente; o en el caso, del heredero aparente, -para la colectividad-, en el que, el Ordenamiento jurídico protege a dicha colectividad o grupo

social, ya que, la misma confiere en el aspecto exterior de una persona, y le atribuye la calidad de ser heredero (por las conductas asumidas por el supuesto heredero) y contrato con él al suponerle cualidades y calidades, que en realidad no tiene, porque no es heredero.

En los Estados de derecho, como el mexicano, y como la mayoría de los Estados Modernos, la fuente del derecho, es el Estado mismo, y así, serán fuentes derivadas de derecho, la jurisprudencia, la costumbre y los usos, cuando así, lo determine el Ordenamiento Jurídico, mientras no lo serán, por mucha conformidad que haya entre esa costumbre o ese uso, y su realidad; cuando concurre con el tenor de la apariencia, respecto de la cual, como ya dije se regula por los ordenamientos jurídicos.

Por otra, es que la preferencia a ciertas apariencias, en los ordenamientos jurídicos, han sido el legislador, se haya por otros, en lo que ha motivado a que se les denomine en la doctrina, "apariencias de derecho".

#### 4.- QUE LA TENGAN O NO, LA PERSONA O LA COSA.

La falta de reflexión en la mayoría de los casos, y también, influencia de lo que dice el Diccionario de la Real Academia Española, de lo que supuestamente, es la "apariencia", ha llevado a algunos estudiosos<sup>188</sup> de este tema, a considerar:

<sup>188</sup> Carral y de Teresa, Luis. Ob. cit. P. II, quien cita a Angelo Falco, autor que define a la apariencia como "la apariencia objetivamente considerada, es el *aparecer* de lo irreal como real dentro de un campo de pública experiencia, en virtud de las relaciones sociales reconocidas, de significado no simbólico." Cfr. también esta obra de Carral y de Teresa, en

que para que haya apariencia, **es necesaria e indefectiblemente, la no coincidencia con la realidad, cuando como ya lo comente antes, en muchos de los casos, existe una coincidencia, entre lo que la colectividad percibe como apariencia, y la realidad,** ya que, en la mayoría de los casos a quien se percibe con la apariencia de poseedor de una cosa, resulta serlo con un título para ella, ya de poseedor ordinario, ya de poseedor derivado, por citar solo un ejemplo.

Así, como en la mayoría de los casos, lo que la colectividad o grupo social percibe como apariencia, resulta que coincide con la realidad, y en verdad, existe tras de esa apariencia, el ejercicio legítimo de un derecho por quien es su titular; existen, sin embargo, **casos en que los que, lo que la colectividad percibe con una determinada apariencia, resulta no coincidir con su realidad,** como en el caso del padre que figura en posesión del crédito y resulta no tener derecho a ella, y que da como resultado, la figura del acreedor aparente, o como en el caso del matrimonio putativo.

Hay otras ocasiones, en que una colectividad o grupo social determinado, percibe a una persona como titular de la calidad de propietario, por ser el poseedor de una cosa y resulta que no lo es; o bien, considera heredero a quien le atribuye que tiene dicha calidad o celebra actos jurídicos con

---

la opinión de Betti, y así éste, se refiere respecto de ella en los siguientes términos: "*...al comportamiento inactivo del interesado, refiere la ley efectos ventajosos para otros, terceros de buena fe, en cuanto contribuye a hacer surgir ante ellos una apariencia de derecho en la persona que, frente a estos terceros, ejercita un derecho ajeno (pertenciente a quien se mantiene inactivo) sin estar para ello legitimado como poseedor, acreedor aparente, heredero aparente, representante aparente...la ley...mira sólo a tutelar la buena fe y la legítima expectativa de quien tiene motivos para creer en la apariencia.*"

esa calidad, y resulta finalmente, que la apariencia que percibió no coincide con la realidad.

Si en todos los casos coincidiera la realidad, con la apariencia que percibe la colectividad o grupo social, en el que tal realidad se da, no tendría objeto la apariencia, en el ámbito jurídico, y al no haber una posible discrepancia, entre la apariencia y lo real, no tendría caso regular situaciones que originaran apariencias, ya que, el exterior, y el contenido, serían una sólo cosa, y lo que vieran los demás, sería la realidad.

En cambio, hay muchos otros casos, en los que, lo que la colectividad o grupo social percibe como realidad, es sólo aparente, ya que, no coincide con la realidad en cuanto a la existencia de un derecho o de un estado civil, o calidad o cualidad jurídica determinada, pero no necesariamente tiene que ser así.

Al respecto el autor español José Enrique Bustos Pueche<sup>(189)</sup>, manifiesta que, la acepción de apariencia que interesa y a la que se alude cuando se habla de la apariencia como institución jurídica, es la segunda acepción, esto es, la apariencia como engaño, como fenómeno que parece, pero que no es, y agrega al respecto que

"Por tanto, no puede afirmarse, en mi opinión, que el Registro de la Propiedad o las adquisiciones de cosas muebles del artículo 464 son manifestaciones o están fundadas en la apariencia. Sería cierto si tomamos el primer significado del término, pero en ese sentido el hecho es jurídicamente irrelevante, a los efectos que

<sup>189</sup> Cf.: a este autor y su obra *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*, Ob. cit. P. 16.

importantes cuando se habla de la apariencia: producción de efectos jurídicos basados en un presupuesto inexistente, tal es la llamada".

Sin embargo, al constreñir la apariencia jurídica sólo a los casos en que existe una apariencia como engaño, como fenómeno que parece pero que no es, es no darle al fenómeno de la apariencia la importancia que tiene y dejar de lado situaciones fundadas en ella, como el mal llamado mandato sin representación, o bien, el caso de la asociación en participación, en los que si bien, los terceros contratan sobre la base de una reticencia autorizada por la ley, -y en un estado de ignorancia respecto de ciertos hechos que debió haber conocido y no fue así-, no existe en forma alguna un engaño, toda vez que, como dije antes, es una situación autorizada por el propio legislador.

El autor en comento, más adelante agrega sobre lo anterior: "art. 1º", que:

"Sólo cabe hablar de apariencia jurídica -y en este sentido se utilizará siempre el vocablo en lo sucesivo- cuando la información ofrecida al exterior, la que aparece, no es verídica, no coincide con la realidad. Por ello, habrá veces que, en efecto, el juego del Registro o del artículo 464 C.c. se apoyará en la apariencia; siempre que la información ofrecida sea incierta o inveraz. Pero no puede aseverarse que tales institutos se cimienten (sic) sobre la apariencia, porque en la inmensa mayoría de supuestos la información es veraz, o cierta."

y con ello, se aprecia que el autor en cita, pasa por alto, precisamente, que esa inmensa mayoría, no hace el todo, y que son esos casos de excepción, los que son protegidos por el

1. PONS DE FERRER, José Enrique, ob. cit. P. 19.

legislador, a través de la "apariencia de derecho" que recibe los terceros respecto a la legitimidad de ese derecho que se les transmite. Protección a una apariencia de derecho, que como acabo de adelantar, no se circunscribe sólo a proteger a los terceros en una relación, sino también, en algunos casos a personas que son parte en ella.

Respecto de los ejemplos, en que existe discrepancia entre la apariencia con la realidad, como los que ya mencione, del acreedor aparente, el heredero aparente, el representante aparente, habrá si, que distinguirlos del caso de la simulación, en la que esa discrepancia de la situación real con la que resultó ser aparente a la colectividad, es provocada de manera intencional por una o ambas partes de un contrato, mediante engaño, sin embargo, no se da en todas las situaciones en las que se presenta la discrepancia en comento.

No obstante, el Ordenamiento jurídico, toma en consideración (sin darse cuenta en ello el legislador) la buena fe de quien percibe una apariencia de Derecho para regular a su favor determinadas consecuencias jurídicas, y así, a quien confió en lo que percibe de la persona o cosa, y que resultó ser sólo una situación aparente, por no coincidir con su realidad y por no coincidir con la titularidad de un derecho, le determina una protección legal, en virtud de la buena fe con la que actuó, con base a esa apariencia que percibió.

Es de hacer notar, que cuando el legislador utiliza el calificativo "aparente", hace denotar, sin darse cuenta de ello, que tras de esa apariencia que percibió la colectividad o grupo social, existe una discrepancia con la realidad.

Hay ocasiones, como ya apunté antes, en que el ordenamiento jurídico, autoriza situaciones en las que permite a los interesados en ellas, a tener una reticencia o guardar silencio sobre ciertas circunstancias que tal vez, de haberlo sabido la parte con quien se contrató, le habría motivado a no celebrar ese o esos actos jurídicos o celebrarlo sobre bases distintas, con lo que se origina por disposición de la ley, una situación de apariencia en relación con los que serán terceros en su relación obligacional; tal sucede en el caso del mal llamado "mandato sin representación", que yo califico de "mandato con reticencia", y la asociación en participación. A ambas figuras me refiero adelante.

Respecto a la conveniencia de crear teorías en relación a ciertos fenómenos en el ámbito de la ciencia del Derecho, a H. L. A. Hart, quien influenciado a su vez por la obra de Gilbert Fyles<sup>191</sup>, consideró que el planteamiento tradicional de la filosofía era equivocado, porque la respuesta a muchos problemas filosóficos no consistía en crear teorías, sino en hacer nuevas preguntas que condujeran a esclarecer el uso del lenguaje cotidiano, preguntándose lo que se quiere decir cuando se dice algo, o bien, bajo qué requisitos se puede decir algo.

Sin embargo, considero que el resultado de plantearse preguntas sobre un fenómeno determinado, y preguntarse qué se quiere decir cuando se dice algo, o bajo qué requisitos se debe decir algo, conlleva necesariamente, al planteamiento de una

---

<sup>191</sup> Los autores en comento, son citados por Rolando Tamayo y Salmerán, en su obra ya citada, y que de acuerdo con las palabras de su propio autor, "...en cierto sentido, su última versión, (se refiere a la obra de H. L. A. Hart denominada The Concept of Law) ya que constituye una respuesta póstuma a sus críticas, en particular al más formidable de ellos, a su sucesor en la cátedra de Jurisprudencia: Ronald Dworkin." Cit. Rolando Tamayo

teoría, se lo considere como tal o no. El título de este trabajo de investigación, lo nombro como "La Teoría de la Apariencia y su efecto frente a diversas figuras jurídicas", porque el fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, al fin, funciona como un caso de excepción, presenta muchas particularidades, por lo que debe contenerse, toda vez que,

"...una característica del Constituto, como no es condicional, paradójicamente, a medida que se aparta, se convierte en un elemento más del fenómeno desde el principio: la gran esencia de la apariencia jurídica es la de no serlo."<sup>192</sup>

Por ello, considero conveniente plantear los extremos en los que el fenómeno de la apariencia tiene su impacto en el ámbito del derecho, y como el legislador de todas las épocas, desde el derecho romano, ha pretendido, sin darse cuenta de ello, situaciones llamadas en "Aparencias de derecho".

Como parte también, de este Trabajo, propongo un concepto de apariencia jurídica, así, como sus semejanzas y diferencias con otras figuras jurídicas con las que se le ha confundido, y además, me doy a la tarea de elaborar una clasificación del fenómeno en el ámbito jurídico. Y considero, que con todo lo anterior, se preparan las bases de una Teoría respecto a este fenómeno.

---

y Salmorán. *Post scriptum al concepto del derecho*. "Estudio preliminar, traducción, notas y bibliografía." Ob. cit. Estudio preliminar. XIX.

<sup>192</sup> BUSTOS PACHECO, José Enrique. *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. Ob. cit. P. 24.



## CAPITULO SEGUNDO

### II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA APARIENCIA.

Respecto a la naturaleza jurídica de la apariencia en el ámbito jurídico, existen varias posiciones al respecto. Los que consideran a la apariencia como:

- A.- Una medida de tipo legislativo<sup>(193)</sup>, otras como,
- B.- El medio de proteger la buena fe o la razonable creencia de los terceros<sup>(194)</sup>, y
- C.- Hay otro sector de la doctrina que la considera como principio general de Derecho<sup>(195)</sup>, y otros más,
- D.- Como norma de excepción<sup>(196)</sup>.

Si se le considerara principio general de Derecho, la apariencia operara sin necesidad de precepto expreso, y deberá tener las características de generalidad, abstracción e

<sup>193</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*. Ob. cit. P. 60, autor que cita, respecto a la naturaleza jurídica de la apariencia, a Oppo y su obra *Problemi dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*. Bologna. 1943. P. 152.

<sup>194</sup> Ídem. El autor cita, también, con relación a la naturaleza jurídica de la apariencia a Pugliatti. *La trascrizione*, 1-3. Milano. 1957. P. 262; a Ferri y su obra *I titoli di credito*. Torino 1950. P. 139.

<sup>195</sup> Ídem. P. P. 60-61.

<sup>196</sup> Ídem.

institucionalidad<sup>(197)</sup>. Por el contrario, si es norma de excepción, procederá la protección de la apariencia, sólo en el supuesto de que exista norma expresa, sin la cual no se dará la eficacia de la misma, a favor de la persona que percibió la apariencia, y se condujo en consecuencia.

En opinión de Cano Martínez<sup>(198)</sup>, la apariencia no es principio general de Derecho, por ello, la misma opera sólo con base a una norma expresa. A diferencia de la buena fe, que sí es un principio general de Derecho. Opinión que yo comparto.

Para el autor en cita, la apariencia es

"..., a la vez, método de investigación especial y norma que ampara, en el sentido descrito, la buena fe sobre unas circunstancias objetivas creíbles."<sup>(199)</sup>

Para Bustos Pueche<sup>(200)</sup>, de tratarse la apariencia, de un principio general de Derecho, ello, significaría su oposición con otros principios generales de derecho, como son: el que nadie puede transferir lo que no tiene en su patrimonio, o bien, el de que, los efectos y consecuencias del contrato, sólo afectan a las personas que en el mismo intervinieron, etc., y ello, no es posible porque se crearía una anarquía jurídica.

Considero que la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, se da como una norma de excepción, esto es, su eficacia se determina con base a norma expresa que la contenga. Ahora bien, para determinar la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, y su importancia, es preciso recurrir al

<sup>197</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 113.

<sup>198</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. Ignacio. Ob. cit. P. P. 61, 62, 67.

<sup>199</sup> Ibidem. P. 246.

<sup>200</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. P. 104, 105.

empres del método inductivo, toda vez, que en la doctrina no existe aun una teoría reconocida como tal, del fenómeno de la apariencia jurídica, y sólo, se ha estudiado por los doctrinarios, a partir de la existencia de normas expresas que la protegen, ello, sin que el legislador se haya percatado, que lo protege, no es un derecho subjetivo en sí, sino una apariencia de derecho, respecto del mismo.

Del análisis de la legislación mexicana, con la ayuda del método inductivo, y en especial, del análisis de los Códigos civiles mexicanos de 2000, me llevan a compartir la posición de Cano Martínez, en el sentido de que la eficacia de la apariencia, no funciona como un principio general de derecho, sino como una norma de excepción<sup>(201)</sup>, como lo hare ver del análisis que hago de diversas hipótesis de apariencia jurídica, en las Partes Tercera, Cuarta y Quinta de este Tratado.

Los Ministros y Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitieron al conocer las Tesis en contradicción números 3/98 y 12/98, las jurisprudencias por contradicción números J/P 15/96 y J/P 16/96 respectivamente, con base a la aplicación de la idea de la Apariencia del Buen Derecho. Y digo que idea y no teoría, porque para ser tal, no es suficiente para ello, que se emita dos jurisprudencias en contradicción, como es el caso en comento.

Sin embargo, suponiendo sin conceder que fuera una teoría, que no lo es repito, se le estaría considerando como un

<sup>201</sup> Respecto al punto, de si la eficacia o la protección de la apariencia en el ámbito jurídico, es un principio general de derecho, o una norma de excepción, Bustos Pueche, en su obra *La Doctrina de la Apariencia*, hace una reseña, de los doctrinarios, franceses, italianos y españoles, que se

principio general de Derecho, lo cual es muy peligroso, por la inseguridad jurídica que conlleva. A este tema me referiré en la Parte Sexta y última, de este Trabajo.

Sin embargo, a pesar que considero que la eficacia de la apariencia en el Derecho, funciona como una norma de excepción, los casos en que se aplique la misma, pueden multiplicarse gracias al principio jurídico de la analogía, al respecto Bustos Pueche<sup>(202)</sup>, opina que

"...un uso sensato de la analogía, respecto de los casos legalmente aceptados de protección de terceros, puede satisfacer las exigencias de la Justicia, sin trastornar el orden jurídico."

Y concluye al respecto, el autor en comentario<sup>(203)</sup>, que

"En conclusión, los preceptos excepcionales que reconocen efectos jurídicos a la apariencia, podrán aplicarse, para llegar a esa misma solución, en casos no comprendidos en los preceptos pero semejantes, y entre los que se observe identidad de razón."

En el Derecho mexicano, específicamente, en los Códigos civiles de 2000, además, de la aplicación analógica, es posible la aplicación extensiva, de la normatividad relativa a los contratos, al resto de los actos jurídicos, en lo que no se oponda a su naturaleza o a norma expresa en contrario, ello gracias al artículo 1859, que dispone que

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de

---

inclinan por una o por otra posición. El autor en cita, se pronuncia por la posición de que se trata de una norma de excepción Cfr. Ob. cit. P. 104.

<sup>202</sup> Ibidem. Ob. cit. P. 108.

<sup>203</sup> Ibidem. P. 107.

éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

De ahí, que con lo anteriormente dispuesto, será posible la aplicación de lo relativo al acreedor y representante aparente, a la materia del heredero aparente, y con élle, lo concerniente a las adquisiciones *a non domino*.

En lo que la norma en comente, no fuere aplicable, como lo es, en el caso de la posesión, por tratarse de un hecho jurídico, entoncez mediante el principio de la analogía se aplicará lo dispuesto en materia de una apariencia de derecho a poseer, a otros supuestos, con identidad de razón. Así, lo dispuesto en la materia, en los artículos 799 y 800, se aplicará a casos semejantes o con identidad de razón.

Pero el tema de la naturaleza de la apariencia jurídica, trae a relación el tema, de cual es el fundamento para protegerla, ya que, si ella misma, es la excepción a principios generales de derecho, como ya comenté antes, en consecuencia, no es un principio general de Derecho.

Así, en materia de las adquisiciones *a non domino*, que son un claro ejemplo de la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho, pareciera estar en pugna dos principios, por una parte, los intereses del primitivo propietario, como es el caso contenido en el artículo 799 de los Códigos civiles de 2000, y por otra parte, los intereses del adquirente, que adquiere la cosa mueble en mercado público, de quien no tenía derecho a transmitir. De estarse por los intereses del primitivo propietario, se sacrificarían los derechos del adquirente, que se fió de que lo percibió con una apariencia de Derecho y con

ción, de los derechos de terceros de buena fe; pero en el supuesto de que se pretenda los intereses del adquirente, se sacrificará el principio general de Derecho, de que nadie puede transmitir lo que no tiene, por ello, con gran frecuencia se afirma que, en estos casos se está

"...ante la alternativa justicia o seguridad en el tráfico jurídico, y que la solución que se adopte hará prevalecer uno u otro de los principios indicados."<sup>(204)</sup>

Sin embargo, como oportunamente, apunta Bustos Pueche<sup>(205)</sup>, no es posible en un sistema jurídico, la confrontación de dos principios, respecto de una misma situación, o ámbito objetivo de aplicación, de ahí, que la coherencia del sistema se salve, con el reconocimiento de un principio general de Derecho, el que es aplicable a la mayoría de los supuestos, con la posibilidad de excepciones al mismo, como es el caso de la eficacia de la apariencia jurídica.

Sea de la más variada naturaleza, las razones que los doctrinarios<sup>(206)</sup> invocan para la protección de la apariencia jurídica. Para Bustos Pueche<sup>(207)</sup>, la justificación de la eficacia de la apariencia, es el derecho mismo que se pretende proteger, porque en un momento, dado, aquél que tiene la calidad de primitivo propietario, podrá tener en otro momento, la calidad de adquirente que a su vez compra en mercado público, y así, hasta el infinito. Algunos otros doctrinarios<sup>(208)</sup>, apunta el autor en cita, justifican la protección del fenómeno de la apariencia en el Derecho, en la

<sup>204</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, *ob. cit.* P. 114.

<sup>205</sup> *Ibidem.* P. 121.

<sup>206</sup> *Ibidem.* P. P. 115, 116.

<sup>207</sup> *Ibidem.* P. P. 119, 120.

comandante del *Verme Demians*, quien con su falta de diligencia o cuidado, ha permitido que le roben o se le extraiga un mueble de su propiedad. De ahí, que no basta

"...con que un individuo se abstenga del dolo, no basta con se abstenga de engañar voluntariamente... debe hacer de manera que los terceros normales no puedan engañarse respecto al sujeto de su situación de derecho." (209)

Es necesario, el empleo de una diligencia media, por parte del propietario primitivo, para que no incurra en responsabilidad, por hecho ilícito.

Por su parte Pierre Barven<sup>(210)</sup>, sostiene que la justificación de la eficacia de la apariencia, puede ser una nueva forma de responsabilidad civil; por su parte, Arribas, para la idea de una responsabilidad objetiva a cargo del que es primitivo propietario. Si bien, dice Martínez Ruiz, que en el derecho español, la idea de culpa en el primitivo propietario, puede originar en algunos casos la responsabilidad de este, la misma no es el fundamento para la protección de la apariencia, ya que, en muchos casos en que la que la misma se da, no hay tal, por lo que

"...cuando el titular crea la apariencia engañosa al cometer cierta culpa capaz de generar su responsabilidad... Pero son muchas las ocasiones en las que el titular verdadero no interviene en la creación de la apariencia. Por eso la idea de culpa no sirve para explicar una teoría general sobre la apariencia." (211)

<sup>208</sup> Al respecto, Bustos Fueche, cita a Pierre Barven, P. 123.

<sup>209</sup> *Idem*.

<sup>210</sup> Autor citado también, por Bustos Fueche, *Idem*.

<sup>211</sup> *Ibidem*, P. 123.

Otro sector de la doctrina, como Antonio Gascón Cañas<sup>(212)</sup>, sostiene que la explicación de la teoría, está en la buena fe del tercero, que aprecia la apariencia de derecho, y que lo hace actuar en consecuencia. Posición doctrinaria con la que yo estoy de acuerdo. Aunque agrega el autor en mención, que también, es fundamento de la eficacia de la apariencia, la protección del tráfico jurídico.

En conclusión, considero que la eficacia de la apariencia, se debe encontrar en la buena fe de quien es parte en un contrato o tercero a él, o tercero para los efectos de un Registro Público, quien motivado por la apariencia de derecho que percibió, actuó en consecuencia, cuando resulta que la misma, no coincidió con una realidad en cuanto a la existencia de un derecho o en cuanto a la legitimación para actuar respecto del mismo. **La culpa o dolo del primitivo propietario es intrascendente, para la eficacia de la apariencia jurídica.**

Ahora bien, la buena fe o la mala intención con la se conduce quien resulta ser el primitivo propietario, en el caso del acreedor, o la del representante o la del heredero aparente, será determinante para fijarle una responsabilidad o no, por la comisión de un hecho ilícito, **pero será intrascendente, respecto de la eficacia de la apariencia.**

De sostener lo contrario, resultaría que en los casos del acreedor, el representante o el heredero aparente, la eficacia de una apariencia de Derecho, estaría sujeta a la circunstancia de la buena fe o de la mala intención de estos, cuando ellos no son quienes la perciben, ya que, quienes se verán beneficiados

---

<sup>212</sup> Autor citado por José Enrique Bustos Pacheco, *ob. cit.* P. P. 123, 134.



de ella, serán quienes la perciban, como lo son el deudor que paga a quien está en posesión del crédito, o quien es tercero al contrato de representación, o bien, quien es parte en un contrato irregular al celebrarlo con quien resulta ser heredero aparente, etc.

## CAPÍTULO TERCERO

### III.- LA APARIENCIA Y OTROS CONCEPTOS RELACIONADOS.

#### SECCIÓN PRIMERA

##### A.- LA APARIENCIA Y LA FORMA.

Se puede definir a la forma, desde un punto de vista amplio, aplicándole a todas las ramas del Derecho, como

"...el o los elementos de carácter exterior, sensibles, en que se plasma todo acto de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos."<sup>(213)</sup>

o también, como

"El conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, transmisión, conservación, modificación o extinción de los derechos y obligaciones y cuya validez total o parcial depende en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles, según lo exija la organización jurídica vigente."<sup>(214)</sup>

<sup>(213)</sup> Véase el artículo de este autor.

<sup>(214)</sup> GUTHRIE y GEMELLI, *Elementi di diritto e alle istituzioni*, décima Cuarta Edición, (1954), Ediz. Zanichelli, Vol. I, 301, quien cita a su vez a Françoise Geny y su obra *Science et technique en droit privé positif*, T. III, P. 100 número 284.

<sup>(214)</sup> *Idem*.

De las anteriores definiciones se desprende que, la forma con los elementos sensibles mediante los cuales se exterioriza la voluntad de las personas, a los cuales, el Ordenamiento jurídico de cada época y lugar, les determina ciertas consecuencias de derecho, estos es, que todas las cosas, puedan ser apreciadas mediante los sentidos, a través de elementos sensibles por medio de los cuales se externa o se plasma, la voluntad de las personas.

Sin embargo, la forma al ser un vehículo de la exteriorización de la voluntad de las personas, la misma es susceptible de ser percibida por una colectividad o grupo social, y determinar en consecuencia, la apariencia que esa colectividad percibirá; y si la forma es como se exterioriza el contenido de un acto jurídico, lo que percibirán los demás, es lo que las partes quieren que se perciba o en su caso, se interprete por la colectividad.

Al inicio de este Trabajo, apunté que la apariencia no es parte de una persona o de una cosa, no es algo intrínseco ya a la persona, ya a la cosa, sino que la apariencia viene a resultar de cómo ven a la persona o la cosa, los miembros de la colectividad, o a una persona determinada.

En cambio, la forma es algo que las partes o la ley determinan como parte intrínseca del acto que se realiza a la que le atribuyen ciertos efectos de Derecho, y de ahí, que de ninguna manera puede confundirse con la apariencia.

La forma y la apariencia son, al igual que lo son la posesión y la apariencia, dos caras de una misma moneda, la

forma es la manera en que se exterioriza por acuerdo de las partes o disposición de la ley, el contenido de un acto jurídico, mediante la cual se manifiesta la voluntad de los contratantes, o del que declara unilateralmente su voluntad, y al mismo tiempo es la referencia, para que, la colectividad perciba con base a la misma, una apariencia determinada, que por lo general, siempre será igual para todos los miembros de esa colectividad, ya que, la forma es algo objetivo e invariable, salvo, el caso en que se este ante la situación denominada "interpretación de los actos jurídicos".

Con la forma y la apariencia, dos situaciones que se entienden desde diferentes perspectivas, pero en el caso de la forma, se excluye la idea de la apariencia, **pues la forma siempre está determinada por la ley o por las partes, y es para que la misma surta efectos entre ellos, y no para que los miembros de la comunidad, vean una supuesta o real forma diferente cada uno, y en cada caso. Un acto formal, lo es en si mismo, sin importar para nada cómo lo puedan ver los miembros de la colectividad, puesto que esa forma es requisito en unos casos o elemento esencial del acto en si (según se trate de un acto formal o solemne), y en cambio, la apariencia como ya he dicho en otras ocasiones, es algo externo y no propio de las cosas o personas.**

El autor español Cano Martínez de Velasco<sup>(215)</sup>, respecto a la diferencia entre forma y contenido de un acto jurídico, opina que

---

<sup>215</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos en su forma y la protección de su apariencia*. Ob. cit. P. 11.

"... la forma no es distinta del contenido, ni por ello, puede guardarse con él una relación, la que sea (p. ej., entre accesorio y principal), sino que es aquel mismo en cuanto asoma al exterior. Lo que se muestra es la nota de coherencia entre forma y contenido. Por tal debe entenderse la ineludible proporción entre la importancia, o trascendencia de cada acto jurídico y la entidad de su modo peculiar de exteriorización."

Este autor, tiene razón en el sentido de que el contenido de un acto y su forma deben responder a una nota de coherencia, esto es, que lo que se exteriorice coincida con el contenido del acto, pero esto, es sólo tratándose de actos jurídicos, y no de hechos jurídicos a los cuales no les puede dar una forma ficticia, y ahí, no coincide con su realidad, como en el caso de la simulación, en la que de manera provocada y no espontánea, no hay coincidencia entre el contenido del hecho y la forma que se muestra al exterior, y en consecuencia, el contenido se plasma o exterioriza de tal manera, que la colectividad perciba un exterior que resultará ficticio, pues no coincide con la realidad o con el contenido del acto que se encubre.

Más adelante el mismo autor<sup>(216)</sup>, agrega al respecto:

"La nota de coherencia es tan inevitable, y perfecta, que se produce *siempre*."

Y no descubre nada nuevo este autor, pues si se trata de una forma, ésta puede ser ya un requisito de validez, ya un elemento de existencia del acto, según sea formal o solemne, y así, resultará que no puede haber discrepancia entre el contenido y el *continenti* del acto.

---

<sup>(216)</sup> *Ibidem*. P. 17.

## SECCIÓN SEGUNDA

## B.- LA APARIENCIA Y LAS FORMAS PUBLICITARIAS DE DERECHO.

De acuerdo con el artículo 417, el tercer inciso, dentro de la publicidad, cabe distinguir los siguientes:

a) La tradición o entrega de la cosa debida,

b) La documentación,

c) La comunicación y

d) La publicación.

**a).- La tradición o entrega de la cosa debida.**- El modo anterior medio de publicidad es la tradición de la cosa, esto es, la entrega de un bien debido; y se funda en el valor que para los demás, para la colectividad o grupo social, tiene el que una persona determinada, tenga la disponibilidad de una cosa, para indicarle a los miembros de la colectividad o una persona determinada, que con ella, tienen su pertenencia jurídica.

En el sistema jurídico mexicano, la tradición o entrega de la cosa, puede ser real, jurídica y simbólica o virtual (Códigos civiles del Distrito Federal y Código Civil Federal de 2000, en su art. 284); sin que para la procedencia de la segunda y tercera de las señaladas, se requiera la entrega real

<sup>47</sup> Este autor, es citado en la obra de J. Roberto Salazar, titulada "Legitimación y Apariencia Jurídica." Ob. cit. p. 106.



**b).- Por lo que hace a "La documentación".-** De acuerdo con Betti<sup>(219)</sup>, es

"...una cosa que está destinada a fijar de un modo permanente la representación verbal o figurativa de un hecho de manera que puede hacerlo conocer a distancia del tiempo."

y de esta transcripción conviene resaltar la forma poco técnica en que se emplea la palabra "representación".

Ladaria Caldentey en su obra<sup>(220)</sup>, precisa que, no hay que confundir el concepto de forma y el de documento. Y efectivamente, **mientras la forma es el medio legalmente idóneo para la declaración de la voluntad; el documento, es el medio físico en el que se materializa esa voluntad.** En el sistema mexicano, además de hacerse la anterior distinción, se habla de "título", distinguiéndolo del documento, en el Código civil Federal y en el del Distrito Federal de 1961, en la última parte de su artículo 800.

**c).- Por su parte, a través de "La comunicación"**<sup>(221)</sup>, como medio de publicidad,

"...un acto documentado es dado a conocer a personas determinadas."

El autor antes citado<sup>(222)</sup>, menciona dos tipos de comunicación: la notificación y la exhibición.

<sup>(219)</sup> Este autor, es citado en la obra de J. Ladaria Caldentey, titulada "Legitimación y Apariencia Jurídica." Ob. cit. P. 107.

<sup>(220)</sup> Idem.

<sup>(221)</sup> Ibidem. P. 109.

<sup>(222)</sup> Idem.



Cabe apuntar que el vocablo "comunicación" no está tomado en su sentido vulgar, de vulgar, que aparece en diccionarios, pues comunicar implica una trasmisión de una idea, y la respectiva respuesta a esa trasmisión. La comunicación implica diálogo, y es diferente de la información, en que sólo se transmite una idea, sin que la o las personas a quienes va dirigida, tengan mayor intervención. Por ello, se está ante un error cuando a los "medios de información" como la radio, la televisión y los periódicos, se les llama "medios de comunicación", cuando son simples medios de "información".

En el sistema jurídico mexicano, la "comunicación" de que habla el autor mencionado, en su forma de notificación consiste en llevar al cabo una interpelación fehaciente, que puede ser judicial o extrajudicial, ante un testario público, o ante dos testigos, mediante la cual se entrega al notificado un documento que es copia o extracto del original. En cambio, en la exhibición, sólo se presenta el documento para el conocimiento del o de los interesados, pero no va seguida de la entrega del documento original en el que se presentó el acto<sup>(223)</sup>.

d).- Y por último, "La publicación", como medio de publicidad jurídica, se puede entender como el medio instaurado por el Estado, mediante el cual un acto documentado es dado a conocer a un número indeterminado de personas, mediante la inscripción de esos actos, en un registro que para tales efectos se organiza.

---

<sup>223</sup> Idem.

En consecuencia, para que exista la publicidad material, por lo menos, puedo definir a la publicidad en género, como la exteriorización de algunos actos jurídicos, para que puedan ser conocidos, aun por los que no intervinieron en ellos (mediante su inscripción en un Registro Público), o simplemente, en la necesidad misma que se den a conocer para que tengan lugar los efectos materiales queridos por el autor del acto (como en el caso de la posesión).

Ahora, para lo que toca a la cuarta especie de publicidad, la publicación, como ya dije, en los sistemas jurídicos modernos, a fin de alcanzar la protección del principio de seguridad jurídica, y en otros casos más concretos, la seguridad del tráfico, se organiza todo un sistema de publicación de derechos y situaciones jurídicas con el fin de que la colectividad tenga una apariencia que le da confianza en el ordenamiento jurídico, y para ese objeto, se han creado diferentes clases de registros.

En el sistema mexicano, respecto del estado civil de las personas, se creó el denominado Registro Civil, para el efecto de la publicidad a determinadas situaciones jurídicas del estado civil de las personas, ahí inscritas; y para actos de carácter presuntivo de naturaleza civil, como mercantil, se crea el denominado, Registro Público de la Propiedad y del Comercio, con sus dos clases de folios, tanto para los actos civiles, como para los actos de naturaleza mercantil, respectivamente.

Se tienen en el sistema jurídico mexicano muchos otros registros, como el de los bienes del Estado, en el cual se inscriben los actos y contratos que éste celebra; el Registro

Amarillo Nacional; el de las Asociaciones religiosas; el de los sindicatos, y algunos más.

Así, por conducto de este tipo de sistema instaurado por el Estado, **se provoca que la colectividad perciba una apariencia de certeza respecto a la cualidad o calidad jurídica, de las situaciones jurídicas ahí publicitadas, porque la misma se hacen del conocimiento público.**

Como ejemplo de lo anterior, se tiene, cierto tipo de enajenaciones, como es el caso de la venta de bienes inmuebles y ciertos muebles, y otros actos jurídicos, como verbigracia, los contratos de arrendamiento con una duración de más de seis meses, o en los que el arrendatario dio un anticipo de renta de más de tres años (Códigos civiles mexicanos de 2000<sup>224</sup>, en su artículo 1542-111).

Ahora bien, son la apariencia y la publicidad dos terminos que están íntimamente ligados, pero que no son lo mismo. La apariencia, es lo que percibe la colectividad, de manera natural o espontánea, como lo hace a través de la posesión misma de las cosas, que es precisamente su publicidad; en cambio, la publicidad, en su especie publicación, es un medio o un sistema provocado y mantenido por el Estado a fin de provocar en la colectividad, una apariencia de certeza respecto de los actos jurídicos inscritos en ese registro.

---

<sup>224</sup> Hace precisión de que, al referirse a "Códigos Civiles Mexicanos", se refiere solo a los códigos del Distrito Federal y al Federal de ese año de 2000, ya que, existen otros Códigos civiles de diversas Entidades Federativas, como el del Estado de Mexico, que es de 2002, pero a esos no los involucra en esa denominación.

Sin embargo, para autoritar, como el español, dice Ignacio Cano Martínez de Velasco<sup>225</sup>, la apariencia es sólo el

"...suceso patológico de la publicidad, por el que el acto publicado no es el verdadero, por virtud de una desviación de su contenido, en el momento de su exteriorización. La forma no siendo publicidad, guarda relación con la apariencia, que, por falta de identificación, o confusión, entre ellas, las que, en doctrina, ya han ocurrido."

De manera desafortunada, el autor en cita, al decir que es un suceso patológico de la publicidad, por el que el acto publicado no es el verdadero, pierde totalmente de vista:

Primero.- Que la publicidad en su especie, publicación, provoca en la colectividad una apariencia de certeza sobre la calidad jurídica de lo ahí inscrito;

Segundo.- Que la misma es provocada o instrumentada por los ordenamientos jurídicos, a fin de dar certeza jurídica, a quien contra en la exteriorización de ciertos actos jurídicos, como es el caso de la compraventa de un bien inmueble, o como la constitución de una persona inmaterial o moral.

Tercero.- También pierde de vista este autor, que lo que los demás, perciben como apariencia, puede o no coincidir con la realidad, o para decirlo con otras palabras, con el contenido del acto, pero que a través de certeza de inscripción en el Registro o de cancelación en el mismo, se crea un pronunciamiento de derecho, sobre la legitimidad de lo ahí inscrito, los cuales podían ser impugnadas a través de los medios probatorios del caso, por quien tenga interés en ello, ya que, no se debe

<sup>225</sup> CANO MARTINEZ DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 20.

Evitar que la "apariciencia" no se extienda, constituyéndose en derecho.

Este autor, no tiene en cuenta que la apariencia que percibe la colectividad respecto del exterior de las demás personas o cosas, no necesita e injustificadamente, ser en contacto con esa realidad, y en consecuencia, formar apariencia, como opina el autor en cita, un suceso patológico, ya que, en ese caso, se estaría siempre en la realización de hechos simulados, y viviendo fuera de la realidad, o de una realidad simulada, que al serlo ya no sería tal.

El autor antes citado<sup>226</sup>, a manera de conclusión austera que

"La apariencia no es apariencia falsa, sino que es, en un tipo patológico de paranoia, cuando se manifiesta lo que corresponde, en demás casos, en el tipo normal total de coincidencia) o inexacta (alta parcial de coincidencia)."

reduciendo así, como ya dije, al fondo de la apariencia jurídica, solo el campo de la apariencia que resulta ser aparente, cuando en la mayoría de la ocasiones, lo que la colectividad percibe con una determinada apariencia, suele coincidir con la realidad, si bien, ésta no tiene transcendencia para los efectos de la protección de la apariencia en el campo de lo jurídico.

Muy por el contrario, de la opinión del autor español antes citado, está la de Enneccerus<sup>(227)</sup>, quien se refiere al

<sup>226</sup> Ibidem. P. 62.

<sup>227</sup> ENNECCERUS, Ludwig. Theodor Kipp y Martin Wolf. *Treatato de Derecho Civil*. T. III. Derecho de Cosas. Vol. I. Posesión-derecho Inmobiliario-



Este principio de legitimación registral, hace surgir por una parte, presunciones *juris tantum*, tanto a favor, como en contra, de quienes tienen una inscripción en dicho sistema publicitario, respecto a la calidad o cualidad de los derechos sobre las cosas o actos ahí inscritos o cancelados a su nombre. Pero por otra, y con base a la fe pública registral también, hace surgir a favor de los miembros de una colectividad o terceros interesados en celebrar un acto jurídico respecto del bien o bienes ahí inscritos o cancelados, una presunción *juris tantum*, de que el derecho ahí inscrito existe y pertenece al titular registral o bien, que el derecho cuyo registro se ha cancelado, no pertenece a quien se ostentaba como titular del mismo, esto es, salvo que demuestre que la causa de nulidad provenga del propio Registro, o bien, cuando se trate de actos o contratos que se ejecuten u otorguen, violando la ley.

La apariencia de certeza o de derecho que perciben los terceros para los efectos registrales respecto a la inscripción o cancelación de un derecho determinado, es a la que denomino como **APARIENCIA ARTIFICIAL, INDUCIDA O PROVOCADA**, porque la misma, es provocada o inducida por el propio Estado en los miembros de su colectividad a través de la organización y administración de un sistema de publicidad de derechos. Y esta apariencia de Derecho que es percibida por los miembros de una colectividad tiene a su favor una presunción de derecho, contra la que precede prueba en contrario, respecto a la existencia o no de un derecho, en los términos del Código civil del Distrito Federal, en sus artículos 3009 y 3016.

Sin embargo, cabe apuntar, que también Enneccerus, al igual que los autores antes citados, se confunde al hacer el análisis del fenómeno de la apariencia, pues lo hace partiendo

del exterior de las cosas o personas mismas, y no de la percepción o apariencia de Derecho que sobre el exterior de esas cosas o personas, tiene la colectividad o un grupo social determinado.

### SECCIÓN TERCERA

#### C.- LA APARIENCIA Y LA LEGITIMACIÓN.

Con estos, dos términos que en forma errónea, también se los equipara, pues en verdad son fenómenos diferentes. La apariencia juega un papel importante, en casos como el de la posesión, en el que la misma hace presuponer a los miembros de una colectividad o a una persona determinada que otra tiene una legitimación para poseer, situación que es protegida por el legislador, con base a la apariencia, mientras se prueba si se tiene o no el derecho sustantivo.

De acuerdo con Carnelutti<sup>(228)</sup>, la figura de la legitimación

"...constituye una de las nociones que han pasado o están pasando del acervo de la ciencia del Derecho Procesal al de la teoría general del Derecho."<sup>(229)</sup>

Para Juan Ladaria Caldentey<sup>(230)</sup>, la legitimación es

<sup>(228)</sup> Autor citado por J. Ladaria Caldentey, en su obra, *Legitimación y Apariencia Jurídica*, ob. cit. p. 14.

<sup>(229)</sup> En opinión de Pustos Pueche, cit. ob. cit. p. 39-40, "...la legitimación es un concepto procesal que nunca se debió traer al campo del Derecho sustantivo, en el que ninguna función puede desempeñar. En este punto tiene razón CARLOS MARCELO DE VELASCO." Cit. también al respecto a este autor, Ob. cit. p. 15.



"...el reconocimiento, hecho por la norma de la posibilidad concreta de realizar con eficacia un acto jurídico determinado."

Y agrega<sup>(231)</sup>, que

"La legitimación del autor constituye un presupuesto de eficacia del acto."

De ahí, que si el autor del acto no está legitimado por una norma de derecho, el acto no producirá efectos jurídicos, aun siendo el acto, existente y plenamente válido. Para este autor, la legitimación es un presupuesto indispensable para la eficacia de todo acto jurídico.

Ladaria Caldentey justifica la capacidad de disposición de un bien, por parte de quien no es su titular, y que da origen a las mencionadas adquisiciones *a non domino* o adquisiciones de terceros de buena fe, a través de lo que él llama "legitimación extraordinaria"<sup>(232)</sup>, y a la que se refiere como el

"...reconocimiento de la posibilidad de realizar un acto jurídico eficaz sobre una esfera jurídica ajena, en nombre propio, en virtud de una apariencia de titularidad o en nombre ajeno, en virtud de una representación aparente."

Y con lo anterior, el autor pierde de vista, la naturaleza propia de la legitimación, ya que, se tiene o no se tiene legitimación para actuar, nada de haberlo sobre la base de una apariencia de titularidad y de una legitimación extraordinaria.

<sup>231</sup> LADARIA CALDENTAY, 3. Legitimación y Apariencia Jurídica. Ob. cit. P. P. 1-2.

<sup>232</sup> *Ibidem*, I. 2.

El autor llega a tales conclusiones, porque equivocó el punto de análisis, ya que, no es al "acreedor aparente", a quien el sistema jurídico protege, sino es al deudor que paga por error, a quien se le considera liberado de su obligación. A este tema me refiero adelante.

José Enrique Bustos Pueche<sup>(233)</sup>, se refiere a la legitimación extraordinaria expuesta por Ladaria Caldentey, como aquella:

"...que no consta en ningún sitio, y que, previamente, el ha establecido. Primero, inventa un requisito, y luego tiene que hacer esfuerzos dialécticos innecesarios y poco convincentes para afirmar el cumplimiento de aquel."

Para Ladaria Serrano<sup>(234)</sup>, la legitimación es la

"...específica posición de un sujeto respecto a determinadas bienes e intereses, por lo cual su declaración de voluntad puede ser operante sobre éstos; o en otras palabras, una particular relación del sujeto con el objeto del negocio de otro acto jurídico."

Para Broche<sup>(235)</sup> la legitimación es

"...la protección que el Derecho otorga a una situación de hecho, a la que generalmente va vinculada una situación jurídica."

Teniendo en cuenta los conceptos anteriores, entiendo a la **legitimación, en un sentido amplio del término, como la facultad jurídica, directa u originaria o indirecta o derivada,**

<sup>(23)</sup> Ibidem, P. 40. En contra de este tipo de legitimación está J. Ignacio Cano Martínez, Ob. cit. P. 58.

<sup>(23)</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, Ob. cit. P. 37.

<sup>(23)</sup> Autor citado por J. Ladaria Caldentey, Ob. cit. P. 14.

que tiene una persona respecto a determinados bienes, cosas o derechos estimados como posibles objetos de actos jurídicos.

La apariencia en concreto es que la apariencia en la realidad que la colectividad, aunque no en una persona determinada, tiene respecto de otra persona o cosa, se encuentra que en algunos casos, no en todos, la apariencia que percibe la colectividad es determinante para atribuirle a una persona una legitimación que puede o no tener, para llevar a cabo la ejecución de dichos actos jurídicos.

En el supuesto de que una persona determinada no tenga legitimación, resultará que la colectividad percibe sólo una apariencia de derecho, pero la misma, al no estar fundada en el ejercicio de una titularidad o de un derecho subjetivo, o bien, en el ejercicio de una facultad de representación, ni para tal, ni por, no habrá derecho y no habrá legitimación.

Respecto a este tipo de legitimación que resultó ser aparente, por no coincidir con la titularidad de un derecho, ni con el desempeño de una representación, el autor español, J. Ladaria Cardentey<sup>236</sup>, considera que

"Es igualmente ineficaz el acto llevado a cabo por quien no ha sido jamás representante (*falsus procurator*) en nombre de otro. Pero cabe la ratificación de éste art. 1259 C.C.)"

Y adelante agrega<sup>(237)</sup>, que

<sup>236</sup> Autor también citado por J. Ladaria Cardentey. *Ibidem*. P. 19.

<sup>237</sup> LADARIA CALDENTEY, J. *Ob. cit.* P. 73.

<sup>238</sup> *Ibidem*. P. 75.

"El acto realizado en nombre de otro sin ostentar la representación de éste o violando los límites del poder conferido es ineficaz por falta de legitimación, salvo que el acto sea ratificado por el interesado (arts. 1259, 2 y 1747, 2 C.C.)"

Por su parte, el Código Civil español<sup>(238)</sup>, en su artículo 1259, dispone que

"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

**EL CONTRATO CELEBRADO A NOMBRE DE OTRO POR QUIEN NO TENGA SU AUTORIZACIÓN O REPRESENTACIÓN LEGAL SERÁ NULO, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante."** (El remarcado en altas y negritas es mío)

El Sistema jurídico mexicano, al igual que el español, regula este tipo de situaciones jurídicas, así, el Código Civil Federal, y en el del Distrito Federal, también, lo prevén en su artículo 1807, en los cuales se señala como sanción para ese tipo de situaciones jurídicas, -al igual que lo hace el español-, la de la nulidad de las mismas, cuando la sanción debió haber sido la inexistencia del contrato, como lo sostiene Gutiérrez y González<sup>(239)</sup>, con quien coincido en opinión.

Así, si pretendo celebrar un contrato de compraventa a nombre del propietario de un inmueble, sin tener su representación, ya conforme a la ley, o a un contrato de mandato o en un poder, no puede considerarse que se integró el consentimiento, entre él y al que supuestamente yo le vendo

<sup>238</sup> COLECCIÓN CÓDIGOS BÁSICOS. Código Civil. Décima Edición. Aranzadi Editorial, Madrid, España, 2000. I. 346.

<sup>239</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob. Cit. Paraquero, 44. P. 456.

diciente que es en nombre del dueño, porque no lleve su voluntad a ese acto, conforme lo prescribe una norma de forma, por lo que el contrato no será nulo, sino inexistente, al no integrarse el consentimiento del comprador y del supuesto vendedor.

El ser declarado nulo implicaría que el mismo existió, y en el caso en comento, el acto no llegó a existir, porque no soy representante del vendedor y al no llevar la voluntad de este, no se pudo integrar el consentimiento. De ahí, que la sanción correcta que el legislador, como antes dije, debió determinar en la norma en comento, es la inexistencia del acto.

Si se considerara como lo hace Ladaria Caldentey, que el acto celebrado por una persona a nombre de otra, sin llevar su representación, es ineficaz por falta de legitimación, esto es, que el mismo no producirá efectos jurídicos, mientras no se dé la ratificación de los mismos, por quien tiene la titularidad del derecho subjetivo, o bien, la representación de la persona, sería considerar, que el acto existe y es válido, lo cual iría en contra de la propia esencia de la representación.

La verdad es que el legislador se equivocó, y cuando se da ese fenómeno del mal llamado contrato a nombre de otro, sin ser su representante, en el momento en que el supuesto representado se dice que ratifica la operación que verificó quien no era su representante, lo que sucede, no es que se convalide el contrato, pues el mismo no es nulo sino inexistente, y lo que en verdad sucede es que a partir de ese momento en el que, el no representado decide aceptar la representación, es cuando se forma el contrato, pero no antes, ya que, no había acuerdo de

relación entre él y el comprador, pues no había sido representado conforme a ley.

De lo anterior, resulta que, la sanción que debería establecerse para este tipo de hechos, no son ni la de nulidad, a la cual se refieren los Códigos mexicano y español, ni tampoco, el de ineficacia que propone Ladarria Caldentey, sino, como ya dije, el de inexistencia<sup>240</sup>, que propone Gutiérrez y González.

Y reitero lo que antes apunte por su importancia: El hecho de que tanto los Códigos Civiles mexicanos, como el español, aludan a que los hechos así, realizados pueden ser ratificados por quien es el titular del derecho subjetivo, no implica que los mismos hayan sido realizados sobre una representación, sino que en ese momento<sup>241</sup>, la mal llamada ratificación, es el consentimiento que se integra entre quien es el autor de los hechos y la persona a nombre de quien se realizaron; antes no hubo representación, ni falta de legitimación, la colectividad o grupo social percibió sólo, una apariencia de derecho o de estar legitimado, que no coincidía con la realidad.

En los casos de legitimación del poseedor para efecto de promover interdictos de retener y recuperar la posesión, y realizar todos aquellos actos de goce y de conservación de la cosa, Ladarria Caldentey<sup>242</sup>, la denomina como legitimación

<sup>240</sup> La misma opinión sostiene Ezequiel Castro, antes citada por J. Ladarria Caldentey, del que copia este último, que correctamente habla de inexistencia del negocio. Cit. J. Ladarria Caldentey, cit. cit. P. 13, en pie de página.

<sup>241</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob. cit. Parágrafo 443. P. 156.

<sup>242</sup> LADARIA CALDENTEY, J. Ob. cit. P. P. 132-133.

extraordinaria, porque dice, explica la posibilidad que tiene el titular aparente de obrar, pues

"...éste tiene un verdadero poder jurídico en virtud del cual obra eficaz, aunque ilícitamente, sobre la esfera jurídica ajena."

La anterior legitimación, sostiene Ladaria Caldentey, se da por voluntad del legislador, con base a la apariencia de titularidad de derecho sobre la cosa, que la colectividad percibe, y que resulta de la posesión de la cosa misma, y es donde dice, los conceptos de legitimación y de apariencia se unen, pero sin perder su propia esencia.

De esta manera, siguiendo al autor citado, se determina por la ley, un principio de legitimación a favor de aquellas personas, que se ostentan ante la colectividad en el ejercicio de una situación específica, que es percibida por la colectividad con una apariencia de titularidad, la cual puede o no coincidir con la realidad.

Respecto a este tipo de legitimación, que Ladaria Caldentey, denomina extraordinaria, se refiere Bustos Busche<sup>(243)</sup>, en los siguientes términos:

"Y es el caso que la tesis de LADARIA ha sido acogida con notable satisfacción por la doctrina española. **La legitimación como requisito de la eficacia del acto jurídico se acepta generalmente.** A mí me parece un error, como ahora trataré de justificar, pero, con todo, lo que me parece más grave, por incoherente, es que luego se afirma que la apariencia jurídica es teoría que gira en torno al tercero. Si se piensa que el *tradens* estaba legitimado para obrar, -y, repito, yo creo que esto es un error- la apariencia explica su

<sup>243</sup> Ib. ib., p. 37.

actuación, no la del *accipiens*. Si actúe legítimamente con legitimación extraordinaria, dicen, nada hay que explicar en la posición del *accipiens*, puesto que adquirió exactamente igual que si hubiera transmitido el *verus dominus*. La teoría de la apariencia, si se acepta la legitimación para obrar del *tradens*, no sirve absolutamente para nada en relación con el tercero o adquirente. Reitero: este ha adquirido tan regularmente como si lo hubiera hecho el verdadero titular con plena capacidad de disposición."

La anterior opinión, en lo relativo a las adquisiciones a *non domino*, la comparto, porque es evidente que si el *tradens* tuviera una legitimación extraordinaria, como sostiene Ladaria Caldentey, entonces el tercero de buena fe, estaría adquiriendo de quien tiene derecho a ello. Y en este sentido, como apunta, Bustos Puecho, la Teoría de la Apariencia explicaría la actuación de quien sin tener una legitimación directa o indirecta transmite una cosa a un tercero de buena fe, y no la adquisición del tercero de buena fe, por quien no tenía derecho a ello, como en realidad ocurre, en este tipo de adquisiciones.

Sin embargo, considero que, si bien, **ES A TRAVÉS DE LA TEORÍA DE LA APARIENCIA, QUE SE EXPLICAN LAS ADQUISICIONES A NON DOMINO O DE TERCEROS DE BUENA FE, POR QUIEN NO TIENE DERECHO A TRANSMITIRLA, Y NO A TRAVÉS DE LA LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA, COMO TRATA DE FUNDAR LADARIA CALDENTEY;** lo anterior, no significa que dicha Teoría, gire sólo en torno de los terceros, porque como apunto más adelante, también, el legislador, repito, sin darse cuenta de ello, con base a la apariencia, protege a quien es parte en un acto jurídico, y es el caso que regulan los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 2076, en materia de pago.



Otro error, en el que a mi juicio incurre Labiana Caldentey, es que sólo refiere a este tipo de legitimación extraordinaria, -en el caso de que ésta fuera procedente-, a la posibilidad de que la apariencia de Derecho, que percibe la colectividad, sea sólo aparente, es decir, que lo percibido por los miembros de una colectividad o una persona determinada no coincida con la realidad, cuando dicha discrepancia no se da siempre, var. como en el caso de la posesión, en que la apariencia de Derecho que percibe la sociedad, en muchos de los casos coincide con la realidad, ya que, existe efectivamente, un derecho subjetivo o bien, una legitimación para poseer, con lo que la legitimación de derecho percibida por los miembros de la colectividad, no resultara ser siempre aparente.

Al igual que el autor antes citado, Cano Martínez de Velasco<sup>244</sup>, también, considera que para que se dé la apariencia, debe existir una discrepancia entre la que llama realidad aparente, y la realidad de fondo, y así afirma que:

"La generalidad de la doctrina, incluida (sic) la italiana, que es la que inicia la investigación de la apariencia, suele padecer el error de ver en ella cierto grado de falsedad. Cuando lo que corresponde detectar es una notoria desviación de la realidad aparente respecto de la realidad de fondo. **La citada desviación es consustancial a la apariencia.** En ella se produce necesariamente una fachada del instituto discrepante con su contenido. Ineludiblemente, por tanto, el heredero o acreedor aparentes (p. ej.) no son verdaderos pues, si lo fuesen, no se daría aquélla." (El remarcado con negritas es mío)

Y se equivoca este autor, pues presuponer que es consustancial a la apariencia misma, la discrepancia entre una realidad aparente y una apariencia de fondo, es no tener

presente, que si es una realidad aparente, entonces no es realidad.

Lo que puede o no coincidir con el contenido o con la realidad de un hecho, es la percepción que los miembros de la colectividad tiene respecto del exterior de las personas o de las cosas, la cual en caso de no coincidir con esa realidad, habrá sido sólo una apariencia que resultó aparente, pero no es correcto hablar de realidad aparente, porque un término excluye al otro, si se es real, no se es aparente, y si se es aparente, no puede ser real.

Pero además, llamar al que se ostenta ante la colectividad, como el titular de un derecho, con el calificativo de aparente, es presuponer que la apariencia que percibe la colectividad o grupo social, o persona determinada, no coincidirá con la realidad, lo cual, como ya apunté, es limitar al fenómeno de la apariencia, porque ésta puede también, coincidir con la misma.

Y en muchos de los casos de posesión, resulta que la apariencia de Derecho coincide con la titularidad de un derecho o con la legitimación para ello, o bien, como en los casos en que es el propio Ordenamiento jurídico, el que autoriza frente a terceros, una apariencia de derecho, como es el caso en el sistema mexicano, del mal llamado "mandato sin representación", o "en nombre propio", que yo denomino, "mandato con reticencia", y el caso, de la asociación en participación, figuras en las que como ya apunté, la ley autoriza esas apariencias de derecho.

---

44 CARO BARTHELEMY DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 53.

En relación con las diferentes formas de publicidad a las que ya hice mención, y los conceptos de apariencia y legitimación, Ladaria Caldentey<sup>245</sup>, manifiesta lo siguiente:

"Algunos autores, en la 'relación de hecho de un hombre respecto a una cosa, con un contenido análogo al del ejercicio de un determinado derecho real y creadora de una apariencia de titularidad, dada la natural coincidencia entre situación de hecho y situación jurídica', han visto una investidura formal, es decir, una 'forma de publicidad del derecho real' similar a la inscripción en el Registro. Dada la falta de precisión técnica del concepto de publicidad es preferible considerar simplemente la posesión como un caso de apariencia de titularidad, es decir, como una situación de hecho sucida ordinaria (art. 438 C.C.) o derivativamente mediante la tradición: arts. 438 in fine; 460, 2 y 1462 ss. C.C.) en base a la cual la ley otorga legitimación al titular aparente."

En el mismo sentido, también se pronuncia De Cossio y Corral<sup>246</sup>, al ver en la posesión de una cosa (o un derecho) una forma de publicidad del derecho real sobre una cosa mueble, similar a la inscripción en el Registro Público, en relación con una cosa inmueble, y así, manifiesta que:

"Cuando se trata de cosas muebles, la posesión, en cuanto supone una situación perfectamente perceptible para cualquiera, es en principio suficiente para asegurar esa publicidad, y así según hemos visto, el artículo 464 del Cc, en cuanto establece el principio de que 'la posesión de buena fe equivale al título', se nos presenta como forma publicitaria en la mayor parte de los casos suficiente."

<sup>245</sup> LADARIA CALDENTEY, J. OB. cit. P.F. 136-137.

<sup>246</sup> DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil. "Derechos Reales y Derecho Hipotecario, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones"*. T. II. Editorial Civitas. Madrid, España. P. 1988. P. 38.

Y el mismo autor<sup>(247)</sup>, agrega respecto a la publicidad de los bienes inmuebles:

"Al que se propone adquirir un inmueble, o constituir sobre el mismo un derecho real a su favor, le interesa saber con seguridad si aquel que se presenta como propietario del mismo lo es en realidad, si tiene poderes de disposición sobre la cosa y si esta se encuentra o no sujeta a derechos reales de contenido limitado (servidumbres, censos, hipotecas, embargos, cargas o gravámenes de cualquier clase), y esta necesaria seguridad solamente puede ofrecérsela la institución del Registro de la Propiedad..."

Y adelante agrega<sup>(248)</sup>, que

"Esta necesidad de dotar de la debida publicidad a los derechos reales que tuvieran por objeto bienes inmuebles, se hizo sentir desde los más remotos tiempos, y así su adquisición fue siempre supeditada al cumplimiento de ciertas solemnidades..."

De igual manera, también se pronunció Saleilles<sup>(249)</sup>, al referirse a la Teoría Objetiva de la Posesión, y así, dijo

**"Precisamente la posesión es la apariencia, la exteriorización frente a terceros de un derecho presunto.** La diferencia con la publicidad resultante de los libros del Registro consiste únicamente en que respecto a los inmuebles esta publicidad se halla reclamada y organizada, mientras que la posesión es la publicidad en bruto e inorgánica, en su forma elemental y natural, como la vida nos la presenta.

En materia de muebles no podían sus transacciones sujetarse a una publicidad formalista y complicada; y desde el momento en que no podía establecerse para ella

<sup>247</sup> Idem.

<sup>248</sup> Idem.

<sup>249</sup> SALEILLES, R. *La Posesión de Bienes Muebles*. "Estudios de Derecho Alemán y de Derecho Francés". Trad. José Custán Toboñas. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, España. 1927. P. 103-104.

el sistema de inmatriculación, se planteaba el problema de si habría que atenderse a la publicidad de hecho resultante de la posesión, y, por consiguiente, si habría que pedir a la posesión la acción protectora del crédito que en materia de inmuebles realizan los libros del Registro."

De lo transcrito, se desprende que Saleilles de manera desafortunada, confundió el fenómeno de la posesión con el de la apariencia, sin embargo, tuvo su distinción muy cerca y a ello, me refiero adelante. La posesión es el señorío o ejercicio que se ejerce sobre una cosa, para aprovechar de esa cosa, en su beneficio, lo que ésta pueda generarle de utilidad, LA POSESION OPERA *PRO INTERIUS*, OPERA PARA ADENTRO, O BIEN, NO OPERA DE CÓMO LA PERCIBEN LAS PERSONAS QUE FORMAN LA COLECTIVIDAD EN QUE VIVE EL POSEEDOR; en cambio, LA APARIENCIA es la percepción que la colectividad o grupo social tiene respecto de ese señorío o ejercicio sobre una cosa, para atribuirle una legitimación que puede o no coincidir con la realidad, En consecuencia, LA APARIENCIA TIENE EFECTOS FUERA DE LA COSA O PERSONA, ESTO ES, DESDE AFUERA, HACIA LA COSA: "*PERCIPIO PERSONAE*" O "*PERCIPIO REA*".

El error en el que incurrió Saleilles, fue precisamente, el de considerar que la apariencia está en las cosas o personas y que parte del exterior de las mismas, cuando la verdad es que ésta, la apariencia, viene de la percepción de la colectividad, respecto de lo que ella ve en la persona o cosa, y así, es fácil distinguir a los dos fenómenos, como diferentes, al igual que lo son la posesión y la publicidad.

La primera, la posesión, como ya dije dicho, es el señorío o ejercicio sobre una cosa, en cambio, la publicidad es la ostentación de ese señorío ante la colectividad a través de su

exteriorización, y así, está, que percibe la colectividad la creencia a que todos miembros de la colectividad perciban una apariencia de titularidad de un derecho, y en consecuencia, de apariencia de legitimación respecto del mismo, que puede en última instancia, resultar que fue solo aparente, por no coincidir con la realidad.

Sin embargo, la apariencia de titularidad en el ejercicio de un derecho, que percibe la colectividad, se agota en el fenómeno posesorio, no sólo respecto de los llamados derechos reales, sino en la posesión de otros derechos distintos a estos, como son los derivados del derecho para la familia, var. la posesión de un estado civil, situaciones a las que me refiero adelante, y también, respecto de la titularidad de derechos de crédito, como ocurre en los casos entre otros, cuando los titulares de crédito han sido perdidos o robados, o se encuentran respecto de quien no tienen legitimación para ello, como en el caso del heredero y representante aparente, como también, a los que hago mención adelante, pero que, sin embargo, el legislador erróneamente, lo refiere como "posesión del título", cuando en verdad es una "apariencia de haber tenido el título"<sup>250</sup>.

Ahora, si es a través de los medios de publicidad, a los que se refiere en el apartado anterior, que se busca la exteriorización de determinados actos o situaciones jurídicas, entonces, será a través de la legitimación directa o indirecta que ostente y acredite una persona respecto de ciertos bienes que puedan ser objeto de determinados actos jurídicos, que se logrará que lo que percibe la colectividad o grupo social,

<sup>250</sup> A esta situación se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 44 y 45.

hunde tales actos o situaciones se realicen, coincida con su realidad, y no lleve a situaciones sólo aparentes.

#### SECCIÓN CUARTA

##### D.- LA APARIENCIA Y EL ERROR.

Dos nociones que pueden en algunos casos, estar ligadas, son la apariencia y el error, y ello, será cuando la apariencia de titularidad de un derecho, no coincida con su realidad, porque una persona apreció lo que no era, o no era en la medida de lo apreciado, esto es, esté en un error respecto a quien tiene la titularidad del derecho, y que lo hace comportarse de determinada manera.

Al error puede definirsele, como

"...una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico, que está en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad."<sup>(251)</sup>

Y por buena fe, puede considerarse, que

"...es la creencia positiva, que tiene una persona, o se da respecto de las cosas, por la autoridad del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado, se supone que contiene el ordenamiento positivo y la justicia."<sup>(252)</sup>

<sup>251</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob. cit. Parágrafo 313. I. I. 350-351.

<sup>252</sup> *Ibidem*. Parágrafo 477. P. P. 494-495.

Los Códigos civiles de 200, en su artículo 806, se refieren a la buena fe y la mala intención, con que un poseedor posee, así, establece en su primer párrafo, respecto a la primera que:

"Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho."

En la primera parte de esta disposición, a dudario se refiere a la creencia que tiene la persona que recibe la cosa, de quien se la transmitió era dueño de ella y podía transmitir su dominio. Sin embargo, en la segunda parte, se refiere el legislador al estado de ignorancia en la que se encuentra quien posee la cosa respecto de los vicios de su título<sup>(253)</sup>.

Respecto a estos dos estados mentales, de creencia e ignorancia Antonio Martín Pérez<sup>(254)</sup>, opina que:

"A primera vista las dos definiciones parecen requerir actitudes mentales contrapuestas en el poseedor, tales como ignorar y creer. Sin embargo, ambas se presuponen recíprocamente, como las dos vertientes de una actitud psicológica fundamentada en el error."

Con lo que este autor, está en el equívoco de creer que estas dos situaciones que se contraponen entre sí, se

<sup>253</sup> Respecto a la palabra título hay que tener presente, lo que al respecto el propio legislador entiende por dicha palabra, es así, como en el artículo 806 de los Códigos Civiles de 2000, párrafo tercero, se dispone que "Entiéndase por título la causa generadora de la posesión."

<sup>254</sup> REVISTA DE DERECHO PRIVADO. *Comentarios al Código Civil y Complementos Forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díez Alabart. T. VI. Artículos 430 a 466 del Código Civil. Segunda Edición. Comentada por Antonio Martín Pérez. Puestas al día por Miguel Coca Bayeras, M<sup>l</sup> Pilar Ferrer Vanzell, Pedro A. Munar Barnat y M<sup>l</sup> Carmen Vila Ribas. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1999. P. 103.



presuponen recíprocamente, ya que, en la ignorancia hay un absoluto desconocimiento de una realidad, en cambio, en la creencia hay un conocimiento equivocado de la realidad o parcial sobre la misma.

También, al respecto, y de manera equivocada se pronunció Bentante, al opinar que

"Presupuesto de la buena fe es 'ignorar lo verdadero, y por tanto, suponer lo falso.'"<sup>(255)</sup>

Y digo que se pronuncia al respecto de manera equivocada, porque, si bien, dos fuentes de la buena fe, pueden ser el error y la ignorancia, las dos situaciones mentales, no se dan al mismo tiempo respecto de la misma realidad.

Caso típico de vinculación entre estas dos nociones, se tiene en la llamada compra "*a non domino*", de un bien mueble en subastas o mercados públicos, por persona que no tiene derecho a ello, y el adquirente cree de buena fe que quien le vende es el verdadero propietario.

En el supuesto anterior, el que adquiere en mercados públicos de comerciantes que comercien con el tipo de objetos adquiridos o en subastas públicas, confía en la apariencia de derecho que percibe en quien le vende en calidad de propietario del bien, o con capacidad para darlo en venta, y por lo mismo, se hace la compra en base a la buena fe del adquirente.

En el supuesto de que quien le vende no sea el propietario o tenga legitimación para ello, estando en error el que compra,

la fama o la denominada en la doctrina por *bona fides*, que tiene un bazo o no dinario, en la protección por el titular de cada cosa, sin presentarse de ellos, hace respecto a una situación de apariencia que percibe aquel que compra un bien mueble, sobre la base de un error, esto es, creyendo de buena fe, que el bien que compra es propiedad de quien se le transmite, cuando en realidad se trata de un bien perdido o robado, y en consecuencia, el que se lo vendió no tenía legitimación para venderlo.

Además, del elemento de la buena fe del que adquiere, es necesario un elemento más para que se dé este tipo de posesión, que el adquirente lo haga con un *animo domini*<sup>(256)</sup>, esto es, con ánimo de dueño, o en general que no sea viciada, y que viene a ser lo mismo en este Trabajo.

En algunos casos, como se ve en un error común de similitud, y en otro previsto, también mediante denuncia, el error permanente en el caso mala intención<sup>(257)</sup>, se cree en una de apariencia en su derecho, y con base a esa apariencia no se debe de pagar, lo hace un supuesto "pago" de una obligación que no tiene ni lo debe; en ese caso, la ley tomando en cuenta el error en que de buena fe se encuentra el demandado, considera que hizo el pago correctamente, y lo libera de su obligación.

<sup>(256)</sup> Autor citado por Antonio Martínez Pérez, en la obra *Elementos al Código Civil y Compilación de Leyes*, Ob. cit. I, 184.

<sup>(257)</sup> SALETTES, F. Ob. cit. P. 114.

<sup>(258)</sup> Y apunto, que el error puede ser común espontáneo, en otras, mantenido con mala intención, instigado o provocado, por que en todos esos supuestos se dará una protección a favor de quien sufrió el error, sin motivo de la protección de la apariencia en el ámbito del derecho, como sucede en el caso de la simulación. Situación esta, que analizó adelante, en la Parte Cuarta de este Trabajo.

Si bien, la eficacia de la apariencia jurídica se da en gran medida con motivo de la protección de los derechos de un tercero de buena fe, hay muchas otras ocasiones en que ese beneficio de apariencia se otorga a favor de parte interesada, como es el caso de los interdictos de retener la posesión, o la que se da con motivo de la inscripción de un título en un Registro Público, o también, a favor de quien es parte en un contrato como en el de matrimonio con motivo de su nulidad, en el que, no se invalidan los efectos ya producidos en relación con los dependientes y del cónyuge que haya actuado de buena fe, si ese fuera el caso.

Así, resulta que el legislador, sin darse cuenta de ello, ha tomado en consideración para la procedencia y protección de este tipo de situaciones jurídicas:

- a).- Una apariencia de Derecho que percibe una persona determinada.
- b).- Quien puede ser un tercero, o quien es parte en un acto jurídico o bien, un simple poseedor.
- c).- Que esa apariencia que percibe esa persona lo conduzca a un error respecto a la calidad o cualidad jurídica de otra persona o una cosa.
- d).- Que ese error sea determinante para que ésta realice una conducta específica.
- e).- Que esa conducta específica la realice de buena fe.

b).- que esa apariencia que se realice de buena fe, sea una conducta:

a').- que coincida con la realidad.

Como ejemplo de ello, sería el caso, del poseedor que promueve interdicto de retener o recuperar la posesión con título legítimo, o bien, como en el caso, en principio, de la apariencia provocada por el Estado a través de la publicidad de ciertos actos o hechos en sus Registros Públicos.

b').- O que no coincida con la realidad.

En este caso, no coincide con la realidad, como cuando en el supuesto del poseedor, éste promueva interdicto de retener o recuperar la posesión sin tener título legítimo; o tratándose de las inscripciones en los Registros Públicos, cuando lo inscrito en ellos, no coincide en cuanto a la titularidad del derecho. Así, para la ley se puede ser poseedor de mala fe, pero poseedor sin tener título alguno, como se lee en los Códigos civiles de 2000 en su artículo 806, en su segunda parte, que dispone que

"Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho."

O también, cuando un tercero o quien es parte en un contrato, de buena fe percibe una apariencia de Derecho que resulta ser aparente; o bien, porque el poseedor primitivo, el cointercontratante o un tercero a un acto jurídico, provoque una situación que no coincida con la realidad, para que sea

percibida por los miembros de una colectividad o por una persona determinada con una apariencia de Derecho, que tiene.

O también, en apariencias autorizadas por la propia ley, como en el caso del mandato o poder celebrado con retención y mal llamado sin representación, o en el caso de la asociación en participación, supuestos a los que me refiero adelante.

Un punto fundamental, para que se dispare el Ordenamiento Jurídico y se proteja a la persona que confió en este tipo de situaciones, es el dato subjetivo de la buena fe de esta, que la hizo caer en el error y que la llevó a actuar de determinada manera, error al que pudo llegar de manera espontánea, o caer en él de manera simple, y después, ser mantenido en el mismo, por la intervención intencional de otra persona, o inducido por ésta mediante una conducta dolosa, como sucede en los casos de simulación total o parcial, en los que se da una situación que es percibida por terceros de buena fe, con una apariencia de Derecho, que puede no tener o tener solo a medias.

Cuando el error en que se encuentran quien es parte en un contrato o tercero a él, no es espontáneo o simple, sino provocado por persona que quieren con ello "defraudar a la ley" y engañar a la colectividad, es motivo de protección a favor de quien confió en lo que percibió con una apariencia de Derecho, que finalmente, no tuvo y ello, con base a la Teoría de la Apariencia Jurídica, pero a quien actuó con mala intención o en forma dolosa, se le sanciona por la ley, con motivo de la comisión del hecho ilícito en que incurrió al simular total o parcialmente algo que no es, o que no es en la medida que se percibe por los demás miembros de la colectividad o por una persona determinada.

Así, será indispensable para la procedencia de la apariencia a favor de un tercero o de quien es parte en un contrato, la buena fe con la que se condujo y que lo hizo caer en el error, ya simple, ya mantenido por mala intención, ya inducido mediante dolo.

Asimismo, una situación distinta será aquella que presuponga su estado de error por ser una situación generalizada, en cuyo caso el tercero no habrá sido la excepción<sup>(259)</sup>.

Al respecto, Bustos Pueche<sup>(259)</sup> hace ver que el requisito para la eficacia de la apariencia, en las posesiones a *non domini*, se funda precisamente, en la creencia errónea que el aparente tuvo de que el bien mueble que le fue transmitido fue hecho por persona que tenía derecho a hacerlo, cuando no resulte así; por lo que con ello, se comprueba, al decir de este autor, opinión que comparto, el que es equivocado fundar la eficacia de la apariencia a partir de la buena fe de quien transmite sin derecho, fundándose en lo que Ladaria Caldentey, denomina legitimación extraordinaria, tema al que ya antes me referí.

Y en apoyo de lo anterior<sup>(260)</sup>, Bustos Pueche, manifiesta por:

"No quiero decir que no haya de considerarse aquella conducta a la hora de valorar la existencia o no del elemento material de la apariencia: es indudable que la

<sup>(259)</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. OP. cit. P. 110.

<sup>(260)</sup> Ibidem. P. P. 110-111.

<sup>(261)</sup> Ibidem. P. 111.

propia actuación, mediante la determinación del *verum dicimus* ha podido contribuir a la formación del apoyo. Lo que, quizás, de ella es que por sí solo ese comportamiento no permite concluir sobre la justificación o no del comportamiento del tercero. Lo que importa es si, de hecho, éste se apoyó en la apariencia y si ese apoyo puede estimarse legítimo, explicable o justificable. Hay, en la que tiene la realidad del *verum dicimus*, lo que importa es si el tercero, por ignorancia o error, y si éste error no estimarse un *dicimus de cambio de ten.*"

para en su caso, determinar la protección del tercero o de la parte en un contrato, quien confiando en la percepción errónea que recibió, celebró ese acto jurídico.

Pero como apunté, al principio de este apartado, la apariencia y el error son dos figuras jurídicas que pueden coincidir, como en el caso de la apariencia que no coincide con la realidad, pero que no deben confundirse.

## SECCION QUINTA

### E.- LA APARIENCIA Y LA IGNORANCIA.

Es necesario puntualizar como lo hace Gutiérrez y González<sup>(261)</sup>, que una situación es la ignorancia respecto de algo, y otra muy distinta es el estar en un error, ya fortuito, ya mantenido éste, por mala intención, ya inducido mediante dolo.

<sup>261</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. Ob. cit. Parágrafo 419. P. 426.

En la ignorancia no hay conocimiento, en cambio, en el error se tiene un conocimiento equivocado o incompleto de la realidad, pero al fin y al cabo un conocimiento. Si bien, la ignorancia y el error vician la voluntad de uno de los contratantes, no producen las mismas consecuencias jurídicas.

Con base a la idea del silencio que pueda guardar uno de los contratantes respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación directa con el acto jurídico que celebran, Gutiérrez y González elaboro su teoría personal de la reticencia como cuarto vicio autónomo de la voluntad contractual.

El autor en comento<sup>(262)</sup>, conceptúa a la reticencia como

"...el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su cocontratante, y que tienen relación con el acto jurídico que se celebra."

La reticencia como vicio de la voluntad, no es regulada por los Códigos civiles de 2000, sin embargo, los Códigos civiles de las entidades de Quintana Roo<sup>(263)</sup> y de Puebla, si la recogen en sus artículos 205 y 1471, respectivamente.

Hay casos, sin embargo, en que el silencio es autorizado por el propio legislador, como en el supuesto del mandato mal denominado sin representación, y que yo denomino como mandato

<sup>262</sup> Gutiérrez y González, op. cit. 419, I, 314.

<sup>263</sup> En Puebla, el Código Civil Municipal, y también la reticencia como vicio de la voluntad, ha sido tratada como un tema de debate al decir y citar, en la falta de una sistematización de la legislación. Gutiérrez y González, *El error y la reticencia*, México, Quintana Roo, Quintana Roo, 1997, Edicentro, 419, I, 314-315.



celebrado con reticencia, o en el caso del contrato de asociación en participación. En estos supuestos, el silencio guardado por uno de los contratantes y la ignorancia del otro respecto de alguno o algunos hechos, no vician el acto jurídico así, celebrado y en consecuencia, no presuponen la nulidad del mismo.

Para Bustos Busche<sup>264</sup>, la legitimación de la creación de la apariencia en el derecho, está fundada desde un aspecto subjetivo, en la confianza que los miembros de una colectividad o que una persona determinada tiene en el sistema jurídico establecido. De ahí, que el autor en cita, agregue, en el supuesto de la celebración de un contrato de mandato o una de compraventa, que no coincidió con su realidad, pero que lo determine a actuar de una determinada manera:

"Si el tercero desconoce la extinción de aquél o la simulación de ésta, -junto con los demás requisitos- nuevamente está actuando de conformidad con el sistema. No está apoyando en mecanismos jurídicos bendecidos por el sistema. No sería coherente que después de haber actuado de conformidad con aquéllos, se encontrara con el rechazo del ordenamiento, porque él no podía haber actuado de manera distinta de como lo hizo."

De lo anterior resulta, que el sistema jurídico, a fin de ser coherente, exista sin un protección a aquel tercero o a quien es parte en un contrato, que confió en lo que percibió con una apariencia de derecho, y que lo llevó a actuar de determinada manera.

---

<sup>264</sup> Bustos Busche, José Enrique. Ob. cit. P. 127.

En caso de que separe la entre lo que se percibió y la realidad, puede ser predata, como ya apunté en apartado anterior, de:

a).- Un error espontáneo en el que se encuentra quien percibió una apariencia de Derecho, que resulta ser aparente.

b).- Un error espontáneo del que percibió la apariencia de Derecho en donde no lo hay, y en el cual es mantenido intencionalmente por otra persona, o de mala intención.

c).- Un error al que fue inducido mediante conductas dolosas, y que lo hizo percibir una apariencia de Derecho donde no existe, o no existe, en la medida que lo percibe;

pero también puede ser predata, o

d).- La ignorancia de quien es parte en un contrato o tercero a él, respecto de un hecho o hechos relativos al acto jurídico que celebra, que de no haber guardado silencio o reticencia su contraparte respecto de ellos, no lo hubiera celebrado o lo hubiera celebrado bajo otras bases de las ya pactadas.

Por ello, el tercero o quien es parte en un contrato, que contrae en lo que percibió, ya por error ya por ignorancia de determinados hechos, sea protegida por el Ordenamiento jurídico, como consecuencia de la coherencia que debe guardar el propio sistema. Mas aún cuando, la ignorancia de quien percibió la apariencia Derecho y que resulte ser aparente, está fundada en la propia autorización del sistema, como en los casos ya citados, del mandato celebrado con reticencia y el contrato de asociación en participación.

De lo anterior resulta, que tanto el error como la ignorancia, vician la voluntad de quien siendo parte o tercero a un acto jurídico, actúa sobre la base de estas circunstancias, al percibir una apariencia de Derecho, en donde no la hay, y si bien, en este supuesto, coincide el fenómeno de la apariencia, con el error o en su caso con la ignorancia, son éstas dos situaciones distintas, que no deben confundirse entre sí, y menos en su relación con la apariencia que resulta ser aparente.

En el supuesto de la simulación, la mala intención o el dolo de quien simula no importa para que se dé la protección de la apariencia en el Derecho. El dato social que el legislador ha considerado -sin darse cuenta de ello, para proteger supuesto de apariencias de Derecho, es la buena fe de quien la percibe, esto es, los miembros de una colectividad, o quien es parte en un contrato o tercero a él, o en su caso el tercero para los efectos de los Registros Públicos, creados por el Estado para publicitar determinados hechos y actos jurídicos.

## SECCIÓN SEXTA

### F.- LA APARIENCIA Y LA FICCIÓN JURÍDICA.

Son la apariencia y la ficción jurídica, dos términos que suelen también equipárseles, sin embargo, son fenómenos distintos<sup>(265)</sup>.

---

<sup>265</sup> Dentro de los autores españoles, que considera que la apariencia y la ficción jurídica son fenómenos distintos se encuentra el español, José

Por ficción jurídica, debe entenderse<sup>(266)</sup>

"...un procedimiento de la técnica jurídica en virtud del cual mediante una norma jurídica se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de derecho, que de otra manera no podrían alcanzarse."

La teoría de la ficción jurídica se atribuye<sup>(267)</sup> fundamentalmente, a Savigny, quien formula sus postulados básicos, los cuales se resumen así:

"Parte esta teoría de la consideración de que solamente el hombre naturalmente puede ejercitar el señorío de su voluntad, pues sólo él la posee, de tal suerte que sólo él es verdaderamente titular de los derechos subjetivos. Ocurre, sin embargo, que existen supuestos institucionales que precisan de particular consideración: son los casos en que varias personas se agrupan para la consecución de un fin que reviste interés general y que además tiene visos de permanencia, y aquellos casos en los cuales un conjunto de bienes quedan afectos a la consecución de un fin que también es de interés general y permanente, esto es, lo que en palabras de PUCHTA se engloba dentro de los términos *universitas personarum* y *universitas rerum*. En atención al carácter de interés general y de permanencia del fin así perseguido, el Estado puede otorgar a tales supuestos personalidad jurídica."<sup>(268)</sup>

El mundo moderno descansa, así a no dudarlo, sobre tres muy importantes ficciones, que sin ser las únicas, si

Ignacio Cano Martínez de Velasco. Cfr. del autor en comento, "La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección a su apariencia." *Op. cit.* P. 45.

<sup>266</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. *Op. cit.* Parágrafo 460. P. 462.

<sup>267</sup> CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona Jurídica. Funciones y Distinciones*. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1984. P. 44.

<sup>268</sup> *Ibidem*. P. P. 44-45.

determinaren el modo del ser actual de las legislaciones modernas y posmodernas, y son:<sup>(269)</sup>:

a).- la representación,

b).- la persona moral y

c).- la incorporación de un derecho en los títulos valor.

De lo anterior resulta, sin temor a exagerar, que sin las ficciones jurídicas que antes menciono, el mundo volvería a la época medieval. Y es así, como la idea del Estado moderno y postmoderno, se apoya precisamente, sobre la ficción de la persona moral, de ahí, que:<sup>(270)</sup>

**"En esta, en el ambiente del siglo XIX la calificación del Estado como persona jurídica, tal y como ha sido puesto de manifiesto, es síntoma de un fenómeno susceptible de ser valorado desde una doble perspectiva: por una parte, calificar al Estado como una persona jurídica supone incluirlo en una categoría jurídica, esto es, elaborada por el Derecho, lo cual implicaría la sumisión del Estado a las normas jurídicas, esto es, afianzar la construcción del llamado Estado de Derecho, pues ya no basta con que el Estado debe actuar de acuerdo con los procedimientos legalmente constituidos, sino que además el propio Estado se integra en una categoría jurídica prefigurada (y así lo ponía claramente de manifiesto Otto MAYER cuando afirmaba que 'el Estado es el Sansón al que indiltilmente se quiere atar con los nuevos lazos de la personalidad jurídica). Más por otra parte, afirmar que el Estado es una persona jurídica (como pone de manifiesto OPESTANO recogiendo las palabras de HOHN y de R. de STEFANO) no es sino 'la transposición abstracta de un ente invisible y ficticio de la**

<sup>(269)</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. cit. Larrazolo 429. P. 442.

<sup>(270)</sup> CÁDIZLA BONDOLFO, Francisco. *La persona Jurídica. Funciones y Justificación*. Ob. cit. P. 79.



asociación, manifiesta respecto a la ficción de la personalidad de las personas morales, que

"Si tomamos el texto de la ley, en cada artículo vemos aparecer la noción fundamental del derecho moderno, la noción de fin; y esto se acerca bastante a lo que yo decía hace poco: **lo que el legislador moderno protege no es la voluntad colectiva de la asociación, que no existe; no es la personalidad, que no existe tampoco; es el fin que persiguen sus miembros.**" (El remarcado con negritas es mío)

Pero además, desde el punto de vista histórico y práctico se tiene que, que en suma<sup>(273)</sup>, dice Capilla Poncero, en un

"...invento de los juristas; e invento además no desinteresado. En efecto, ha sido puesto de manifiesto que el autor<sup>(274)</sup> perseguía fines concretos con la elaboración de la mencionada teoría: durante la Edad Media de resultados de las tensiones entre Papado e Imperio, fueron frecuentes los casos en que se imponían sanciones a las ciudades de las que se apuntaban al bando contrario. En particular, la Iglesia excomulgaba ciudades. Sinibaldo FLISCO, poniendo de manifiesto el carácter puramente artificial e intelectual de la

existir una o varias personas en otra persona, porque la noción de persona es unitaria.

<sup>273</sup> CAPILLA PONCERO, Francisco. *La persona Jurídica. Funciones y Distinciones*. Ob. cit. P. P. 34-35.

<sup>274</sup> Se refiere Capilla Poncero, a Sinibaldo Flisco o Fieschi, (C.I.) respecto al apellido de este último, que fue quien gobernó a la Iglesia Católica con el nombre de Inocencio IV, la obra de Javier Alana, titulada "Los 140 tipos de personas reconocidas por el derecho Mexicano. La Sociedad Anónima Mexicana, no es anónima, es nominada. La Sociedad de Gestión Colectiva, no es de Gestión, es representativa Simple", Editorial Iortua, México, D.F., 2000. P. 26) quien fue el introductor, según el primero de los mencionados, del término *persona ficta*, en los comentarios que este último hizo a las Brevetarios, hacia mediados del siglo XIII, en los que se consideró a las corporaciones o universidades, como si estas fueran personas. Este mismo autor, se refiere a su vez a BUFFENBER, quien jurídica absolutamente el término persona hasta el punto de incluir dentro del mismo (lo que él llama persona moral) a las *personas morales simples* o individuos relevantes jurídicamente, y las *personas compuestas* que comprenderían las agrupaciones de aquellas en las *corpota* y *universitates*. C.I. la obra, *la persona Jurídica. Funciones y distinciones*, de Francisco Capilla Poncero. Ob. cit. P. P. 34-36.

consideración de las ciudades como personas (lo cual contaba con una cierta tradición entre los canonistas, que hablaban desde antiguo de persona *universitaria*, de persona *collegii*, etc.), no correspondiente, por tanto, con la existencia de una intención o voluntad verdaderamente propia de tales entes ni tampoco a una conciencia, que repercutían luego en cada uno de los ciudadanos o miembros de una corporación, incluido los incidentes inherentes con sus posturas impuestas tan legítimamente e inescusablemente, ya Papa, aunque no criterio en el Concilio de Lyon (1245)."

Más adelante, agrega<sup>(276)</sup> el autor en cita que

"Los juristas, y sólo ellos, son los que realizan la elaboración doctrinal que conlleva a calificar como personas a lo que institucionalmente son *corpore* o *universitates*."

Y concluye Capilla Rencera, que en caso de decirse por la desaparición del término "persona jurídica", se tendría también que prescindir de la noción de "personalidad", de ahí, que,<sup>(276)</sup>

"...si se realiza el análisis de las ventajas y desventajas que comporta el mantenimiento del *nomen* persona jurídica<sup>(277)</sup>; el juicio definitivo seguramente

<sup>(276)</sup> Ibídem, p. 91.

<sup>(277)</sup> Ibídem, p. 91.

<sup>(278)</sup> Este autor, como otros, al referirse a la noción de persona jurídica, así lo hace refiriéndose, ya sea que en la doctrina mexicana se concibe como persona "ficta" o material, que la distingue a su vez, de la persona física, lo cual se hace coincidiendo con la noción de *personae*. De ahí, que en el Derecho positivo mexicano como en el extranjero, se entendiera al término persona jurídica, como el género, y como especies del mismo, a la persona moral y a la persona física. Así lo ha expresado ya el propio autor de esta persona jurídica, en un tratado en el mismo nombre, ya que, la noción de persona, es propia de una especie jurídica, y no del género, la noción de género como tal, en el ámbito del Derecho, es una que calificada a la persona de jurídica, es propia de una especie, no del género". Véase, Capilla, *El Patrimonio, El Testamento y el Matrimonio de los Bienes de la Persona Jurídica*, del autor Ernesto Gutiérrez y de la obra, Reprints Ediciones, Cda. edit. Larrazabal, 97, P. P. 117-124. También, la obra de Xavier Alamo Gutiérrez, *Los 14 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano. La Sociedad Anónima Mexicana, no es un sistema, es un nombre. La Sociedad de Gestión Colección*, no es el



indica que las ventajas de esta supuesta persona son inconvenientes, aunque solo sea por razones de carácter instrumental: en efecto, al decir que la asociación X es buena, acreedora, deudora, etc., se está indicando con extrema sencillez un fenómeno que, para ser explicado de otro modo, requeriría de complejos razonamientos y largas exposiciones que pusieran de manifiesto el modo en que los asociados son titulares y ejercitan las relaciones jurídicas que, en cuanto colectiva les corresponden, distinguiendo en función de que unos fueran administradores y otros no, etc. en suma, el mantenimiento del término persona jurídica es útil por lo que simplifica el razonamiento jurídico, frente a lo cual se elevan unos riesgos (ier anteriormente descritas como "abusos" de la personalidad) evitables siempre que se evite el error de considerar esencial lo que es meramente instrumental..."

Javier Álamo<sup>(278)</sup>, sobre la naturaleza de la ficción, apunta que:

**"La ficción jurídica, no encierra, mentira alguna. No falsea ni oculta verdades reales. Lo que hace, es crear una verdad jurídica distinta a la de su naturaleza estrictamente real."**

Mas adelante, respecto a la trascendencia de las consecuencias reales que produce una ficción, el mismo autor, apunta que:

**"...asi como el hecho de que *a posteriori* deja de ser ficción para pasar al mundo de las realidades jurídicas..."<sup>(279)</sup>**

**Independientemente, de lo que realmente fuere, y de los que asi piensen, el tráfico jurídico y económico indispensable para el desarrollo de todo Estado moderno y posmoderno, se apoya**

Gestión, es representativa Simple. Editorial Porrúa, México, D.F., 2000. P. P. 16-17.

<sup>278</sup> ALAMO, Javier. Op. cit. P. 76.

<sup>279</sup> Ibidem. P. 77.

básicamente en la ficción del "Estado" como una persona moral o ficticia, y sobre las otras dos ficciones, ya antes comentadas.

Por su parte, la apariencia es la percepción que los miembros de una colectividad, de un grupo social, o una persona determinada, tienen respecto al exterior de una persona, o de una cosa, en lo que se refiere a sus calidades o cualidades fundadas en derecho, cuando en verdad pueden o no tenerlas.

Por ello concluyo, que la apariencia es un fenómeno que se da en los miembros de una colectividad, grupo social, o en una persona determinada, de una manera, ya espontánea o ya inducida por otra persona o por el propio Estado, como es la que lleva el propio Ordenamiento jurídico, a través de los registros públicos, en donde la apariencia que se provoca en los miembros de una colectividad o de terceros para efectos registrales<sup>2º)</sup>, hace surgir tanto a favor de ellos, una presunción *juris tantum*, a pesar de que el derecho ahí, inscrito o cancelado, pueda o no coincidir con la realidad, como a favor o en contra del titular del derecho ahí, inscrito o cancelado, también, una presunción *juris tantum*; en cambio, la ficción jurídica es el producto del Derecho, mediante la cual se atribuye a una persona o a una cosa, una naturaleza jurídica que en realidad no tiene.

---

"Hay autores, como el español, José Ignacio Cano Martínez de Velasco, Ob. cit. p. 68, que distinguen en la figura del tercero, quien lo es tomando en cuenta su participación en un acto jurídico, como quien lo es, desde un criterio registral. El primero de los mencionados, dice al respecto que "...Además de este tercero, que sirve por ejemplo para la adquisición de los *dominios* de bienes muebles (art. 464 C.C.), hay otro registral, que es el que adquiere, a título oneroso o lucrativo, de transigente, inscrito previamente o no, pero de buena fe, e inscribe su adquisición (art. 32 L.H.)."

Los efectos derivados de una apariencia de Derecho, ya sea espontánea o provocada, artificial o generada por el Estado, surgen de presunciones "*juris tantum*", contra las que procede prueba en contrario; en cambio, en las ficciones jurídicas, los efectos jurídicos tienen por base solo presunción "*juris et de jure*", contra la que no procede prueba en contra, y que es una determinación de la ley.

Hay autores, como el español Dr. Ángel Yaguez<sup>281</sup>, que considera que en el caso de la posesión de un crédito, se da la situación de apariencia de Derecho provocada por el ordenamiento jurídico, y así, dice al respecto que

"...el ordenamiento puede llegar incluso, dentro del mismo ámbito del derecho de obligaciones y en relación con el mismo fenómeno que contempla el artículo 1.164 del Código Civil, a crear, en parte, una situación por parte del Estado, a arbitrar un concepto técnico o todo un sistema jurídico destinado a crear una 'aparencia de posesión de un crédito'.

Entonces, precisamente, lo que la ley ha buscado y conseguido a través de los 'títulos valores' o 'títulos de crédito'." (El remarcado en negritas es mío)

Con lo anterior, el autor en cita, confunde el fenómeno de la apariencia, con el de la ficción jurídica. Porque como ya dije antes, una de las ficciones sobre las que descansa el desarrollo económico de un País, es la incorporación de un derecho a un título valor, y en especial a un título de crédito, en el que por una ficción de la ley, se considera que el documento es el vehículo del derecho mismo y la posesión del documento legitima a su poseedor para ejercitar el derecho en él incorporado.

Sobre la figura titulosa valor es necesario distinguir tres diferentes situaciones:

- 1.- Por una parte, lo que es la ficción jurídica, que es el incorporar ficticiamente por disposición de la ley, en un documento, un valor o un derecho;
- 2.- Por otra parte, la posesión del título que permite el aprovechamiento del valor incorporado; y
- 3.- Finalmente, la apariencia de Derecho a poseer que tienen los miembros de la colectividad respecto a la posesión o detentación que una persona realiza de ese título.

Las características de incorporación, legitimación y autenticidad en un documento-título valor, es parte de la ficción jurídica, este es, el atribuirle a algo lo que en realidad no tiene conforme a su naturaleza, porque si el sistema jurídico le hubiera creado esta ficción de incorporar al documento un valor, el papel en el que estuviera asentada una obligación incondicional de pagar una cantidad de dinero, no tendría más valor que el del propio papel, en el que está plasmada esa voluntad; sin embargo, por efecto del Derecho, se determina que en el papel va incorporado el derecho ahí, mencionado, y en consecuencia, que quien lo detenta es su legítimo titular.

El autor en cita, más adelante se refiere a los títulos valor, y que mal denomina, al igual que lo hace Ferri<sup>262</sup>, como

<sup>262</sup> DE ANSEL YARBE, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Ob. cit. I. P. 28-29.

<sup>263</sup> Dice que mal denomina, porque la representación, es una figura jurídica con una connotación muy estricta, que no es aplicable a esta hipótesis, a lo

títulos "representativos", que además de sus normales efectos obligacionales, concretamente en el derecho de exigir la prestación a su vencimiento, considera incorporado en el mismo derecho real, V.gr. los conocimientos de embarque y los certificados de depósito, y respecto a ellos, manifiesta que

"Tampoco es difícil el análisis del fundamento jurídico de estos títulos representativos. Radica en la protección legal de una apariencia que la ley crea al efecto. Esa apariencia llega a su manifestación más palpable cuando se trata de títulos al portador. El titular, como vemos, ha sustituido la fuerza de la apariencia que se desprende del título, ya que no articula sobre la base del mero hecho físico que es la posesión."

Y con lo transcrito, se aprecia de nuevo, como lo Ansel Euzar, sustando el fundamento personal, que es que la apariencia, y este con el de la ficción jurídica.

En relación con el tema de la ficción jurídica, es interesante, el punto de vista que expone al respecto, Raúl Sánchez Martínez<sup>(283)</sup>, que maneja como nociones contrarias a la apariencia jurídica, y en consecuencia, como una noción que califica de "antiapariencia"<sup>(284)</sup>, precisamente, a la ficción y a la clandestinidad.

---

Por lo que aparece a tener un carácter "antiapariencia", es que con título en los que documenta un derecho real, pero a través de los mismos, no se puede decir la técnica jurídica representativa que no es una persona, como vienen a ser los demás, no también la representación sólo se da respecto de personas y para personas, y sólo personas pueden ser representantes o representados, y nada más.

<sup>(283)</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl. *Tratado Jurídico de la Apariencia*. Tesis profesional, cit. en la F. 10617.

<sup>(284)</sup> El tema mencionado en persona, Raúl Sánchez Martínez, desarrolla en tesis profesional, bajo la asesoría del Dr. Ernesto Gutiérrez y González, quien en los términos de referencia, se propuso desarrollarla en su trabajo de tesis, la noción de antiapariencia, como de hecho que se opone a la apariencia que constituye el derecho.

La ficción jurídica, es una situación de derecho, que como ya apunté, está determinada por el legislador, así, como sus alcances y sus efectos por razones de conveniencia, en cambio, en la apariencia jurídica, hay una percepción por los miembros de una colectividad o una persona determinada, respecto a otra persona o cosa; percepción que puede o no coincidir con la realidad de esa persona o cosa percibida. En la apariencia un resultado de la subjetividad de las personas, a diferencia de la ficción jurídica, que es una situación objetiva, por determinación de ley, de ahí, que

"La ficción jurídica es una antiapariencia porque es una determinación de la ley en donde no cabe la apreciación personal, se establece como realidad algo que no es tal (por lo que no se da la situación de que pueda o no, ser cierta la ficción en el fondo) y, en conclusión, porque se da el proceso contrario a la apariencia: en esta se ve y luego se piensa, y en la ficción se piensa en determinado sentido porque se ve lo que la ley dice, y no hay vuelta de hoja."<sup>(285)</sup>

En cuanto a la clandestinidad, es una situación contraria a la apariencia, y por lo mismo un caso de antiapariencia, porque, la apariencia para ser tal requiere como elemento *sine qua non*, que haya una determinada exteriorización ya del comportamiento de una persona, ya del estado en el que se encuentre una determinada cosa.

Lo anterior se aprecia, en el caso de la posesión, la cual como apunté adelante, es una situación distinta a la apariencia con la que se le ha confundido, por tratadistas de la talla de Ihering<sup>(286)</sup>, quien al respecto dice que

<sup>(285)</sup> Ibidem. F. F. 181-187.

<sup>(286)</sup> VON IHERING, Rodolfo. *La posesión*. Ob. cit. P. 220.

"La posesión es la exteriorización del derecho."

Ya que, en bien, en la mayoría de los casos, al exteriorizarse una determinada persona como poseedor de una cosa o derecho, este poder de hecho coincide con la titularidad del derecho, hay ocasiones, en que no es así. Por ello, la afirmación de Heredia es ilógica, al llamar al fenómeno de la apariencia de derecho a posesión.

En la posesión de bienes muebles, su exteriorización como tal es la publicidad del posible derecho que se detenta o se ejerce, y la cual es percibida por los miembros de una colectividad o una persona determinada con una apariencia de derecho, la cual puede o no coincidir con la realidad de ese supuesto derecho que se percibe.

En cambio, en la posesión de bienes inmuebles esa publicidad se lleva al cabo, por medio de un sistema registral que sirve de publicidad de los derechos ahí, inscritos, y que provoca en los miembros de toda una colectividad la certeza jurídica, respecto a la existencia de un determinado derecho.

En la doctrina española Luis Díez-Picazo<sup>(287)</sup>, se refiere al dote negativo de la clandestinidad, como un vicio de la posesión, que impide apunta el autor en comento, a calificarla como de verdadera posesión, sin embargo, al sostener lo anterior, sostiene como lo hace la mayoría de los tratadistas mexicanos y de otras latitudes, la figura de la posesión, y la apariencia de Derecho a poseer, que como apunté antes, son dos

---

<sup>287</sup> Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, ob. cit. P. 493-494.

situaciones que se superponen en un momento dado, pero que no llegan a ser nunca un mismo tenemento.

LA POSESIÓN ES TAL AUNQUE NO SEA PÚBLICA, PORQUE SUS EFECTOS SON PRO INTERIUS, Y EN SU CASO, YO SERE POSEEDORA DE UN DETERMINADO BIEN, AUNQUE NO ME OSTENTE COMO TAL ANTE LOS MIEMBROS DE MI COLECTIVIDAD, AUN EN LA CLANDESTINIDAD, SERÉ POSEEDORA, PORQUE EN SU CASO, USARE Y GOZARÉ EL BIEN, EN CAMBIO, SI NO ME EXTERIORIZO COMO POSEEDORA ANTE LOS MIEMBROS DE MI COLECTIVIDAD, ÉSTOS NO TENDRAN DE MI LA APARIENCIA DE DERECHO A SER POSEEDORA RESPECTO DE DICHO BIEN, YA COMO POSEEDORA ORIGINARIA, YA COMO POSEEDORA DERIVADA, YA QUE, NO ME PERCIBIRAN USANDO U GOZANDO DICHO BIEN EN PÚBLICO Y A LA VISTA DE ELLOS Y EN CONSECUENCIAS, NO GOZARÉ DE LA PROTECCIÓN INTERDICTAL Y DE LA ADQUISICIÓN LEGÍTIMA DE LA MISMA, A TRAVÉS DE LA USUCAPION.

De ahí, que el requisito de la publicidad respecto a la posesión de un bien mueble o inmueble, si bien, es un requisito *sine qua non*, para poder adquirir entre otros derechos, la titularidad de un bien determinado, mediante la figura de la usucapación, no es un requisito para la existencia del hecho jurídico de la posesión; en cambio, la publicidad con que se ostente un poseedor será fundamental, para que los miembros de su colectividad tengan respecto de él, la apariencia de Derecho a ser poseedor, y en consecuencia, a una defensa interdictal, contra cualquier otra persona que interfiriera con su disfrute, aun en contra del propio propietario del bien y la posibilidad de usucapir dicho bien.



## **CAPÍTULO CUARTO**

### **IV.- CLASIFICACIÓN DE LA APARIENCIA, EN EL ÁMBITO JURÍDICO.**

Desde el Derecho romano, -que en gran medida fue la fuente de legislaciones como la española, la francesa y en gran medida también, de la alemana, de las cuales abrevó la mexicana-, se han regulado por el legislador de todas las épocas, diferentes figuras jurídicas, sin percatarse, que con ellas, ha regulado en realidad, situaciones de apariencia de Derecho, y no el ejercicio de un derecho subjetivo.

Con base a las diferentes hipótesis que se plantean en el Derecho positivo, se pueden obtener varios criterios de discriminación para unas clasificaciones de la apariencia en el ámbito del Derecho, y son los siguientes:

### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **1.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO COMO GÉNERO Y SUS DOS ESPECIES.**

Esta clasificación no es de creación personal, sin embargo, la incluyo por lo interesante del planteamiento. Este criterio de discriminación lo propone Raúl Sánchez

Martínez<sup>(288)</sup>, distinguiendo a la apariencia en el Derecho, como género, con dos especies, así, sostiene que

"A la 'apariciencia jurídica' se le ha dado trato de género, de centro de la teoría, cuando es sólo un contenido de la apariencia en el Derecho en sentido amplio."<sup>(289)</sup>

Y más adelante<sup>(290)</sup> describe a la apariencia en el Derecho, en un sentido amplio, como

"...cualquier apariencia que, teniendo o no un contenido jurídico, llega a tener una implicación de Derecho."

Y en ese concepto, involucra tanto a la apariencia propia en cualquier ámbito del actuar humano, y por ende, también, tiene una implicación o protección por parte del Derecho, y la apariencia jurídica, propiamente dicha, que se da estrictamente, en el ámbito del Derecho, como una percepción que tienen los miembros de una colectividad o una persona determinada, respecto a las calidades o condiciones jurídicas que tiene otro miembro de la misma, o bien, una cosa determinada, que produce consecuencias jurídicas, ya a favor de quien es tercero en un acto jurídico, o a favor de quien es parte en el mismo.

Ambas especies, comparten como tales la esencia del género del que forman parte: La "Apariciencia en el Derecho", esto es, el ser una apariencia, y como tal una percepción que tienen los

<sup>(288)</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Emil. Ob. cit. P. 103.

<sup>(289)</sup> Si bien, el desarrollo de este criterio de clasificación fue hecho por el ahora fallecido en Derecho en México, la propuesta del mismo, es autoría de Ernesto Gutiérrez y González, Director de la Tesis Profesional que abordo el tema La Apariciencia, como una Teoría Jurídica, tema que también, la Autora de este Trabajo desarrolló, bajo la dirección de la misma persona.

membros de una sociedad o una persona determinada, respecto de otro miembro de la misma, o de una cosa, percepción que puede o no coincidir con la realidad de esa persona o de esa cosa; y una diferencia específica, entre ellas: está la inmediatez o mediatez, en la protección del sistema jurídico respecto a la apariencia en cuestión.

**A.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO, COMO ESPECIE, EN UN CARÁCTER DE ERICTO SENTIDO O *STRICTO SENSU*.**

El autor en comento<sup>(291)</sup>, considera a la apariencia en estricto sentido, como

"La idea, el en (sic) fondo cierta o falsa, que una persona determinada tiene de sí misma o la que un grupo social tiene de ella, que no se refiere a su calidad jurídica y que en algún momento puede tener una implicación en el Derecho."

En cuanto a la primera parte de este concepto, no la comparto, porque el fenómeno de la apariencia, como género o como especie, es la percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada tienen respecto a otro miembro de su colectividad o respecto de una cosa en especial, **pero de ningún modo, es la idea cierta o falsa que una persona tiene de sí misma;** en este caso, se trataría de una creencia o convicción que una persona puede tener de sí misma, respecto a sus calidades o cualidades como ser humano o en relación con una situación jurídica determinada, pero no una apariencia respecto de éstas.

---

<sup>290</sup> Ibidem. P. 110.

Pero, si coincidido con la segunda parte del concepto, en el que el autor, se refiere al fenómeno de la apariencia en un ámbito diferente al jurídico, esto es, una apariencia que se puede dar en un ámbito religioso, filosófico, artístico, etc., pero que de manera mediata tiene implicaciones en el campo del Derecho, a través de la protección que se haga en éste, de un derecho subjetivo determinado, como vienen a ser: verbigracia, los derechos de la personalidad, que tienen como base la consideración que los miembros de una colectividad tienen respecto de otro miembro de la misma, con base a ciertas características que se aprecian en ésta.

En el Capítulo Primero de este trabajo, me referí a la apariencia en el ámbito social, con base al comportamiento o presencia estética de una persona, en un lugar y tiempo determinado.

Apariencia que en un momento determinado puede tener consecuencias jurídicas, no sólo en el ámbito del Derecho civil, a través de la protección de los derechos de la personalidad, sino consecuencias, verbigracia, en el ámbito del Derecho penal, cuando el bien jurídico protegido es la integridad física de una persona, como es el supuesto de que esta sea herida en la cara por un navajazo: el bien protegido es su derecho de la personalidad a una presencia física determinada, sin embargo, será determinante para proteger este derecho, la apariencia o percepción que de ella tengan los miembros de su colectividad con base a esa presencia física o estética en su caso<sup>(292)</sup>.

En otros ejemplos, de esta especie de apariencia en el derecho, en su especie, estricto sentido, se tiene en la fama<sup>(293)</sup>, o consideración que los demás tienen de una persona a partir de la percepción que tienen de su conducta, esto es, de la fama en que lo aprecian, tanto en sentido positivo, como negativo. La fama como apariencia en el ámbito social o de los convencionalismos sociales, será un elemento determinante para acreditar, como lo analizo adelante, la posesión de estado, ya de conyugal, ya de ascendiente o descendiente, y con ello, se entenderá como un elemento como lo es la fama, no tiene en principio, connotaciones jurídicas, hasta que sirve de prueba para acreditar una determinada calidad o cualidad jurídica.

#### **B.- LA APARIENCIA EN EL DERECHO, COMO ESPECIE, EN UN CARÁCTER PROPIAMENTE DICHO, DE APARIENCIA DE DERECHO O APARIENCIA JURIDICA.**

En este aspecto, es a la que me he venido refiriendo, en el desarrollo de este Trabajo, y es la percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada tienen respecto a las calidades o cualidades jurídicas de una persona o cosa, cuando en un momento dado pueden o no coincidir con su

---

<sup>(293)</sup> También, en el caso del nombre, este será un elemento jurídico determinante para que los miembros de una colectividad o una persona determinada se la llamen, perciban respecto a esta persona una determinada apariencia, y así, "El simple nombre de una persona puede hacer que se tenga una apariencia de quien lo tiene, por el nombre se le puede imputar a la persona ciertas manifestaciones de su vida social que se consideran ostentativas o reputadas, pero si se hacen imputaciones negativas a un nombre, probablemente la apariencia que se tiene de la persona no le tiene ni modifique. Proteger el nombre, de las imputaciones que se le hacen, es proteger a la persona misma que lo lleva; por ello la apariencia que se tiene de un individuo, puede tenerse en función de su nombre." Cfr. Ibidem. P. 11, 124, 125. El nombre tiene en el caso de la posesión de estado, una transcendencia en el derecho, situación jurídica que analizo adelante.

realidad, pero que son determinantes para que una persona actúe confiada en la apariencia de Derecho que percibió.

**Apariencias de Derecho, que se encuentran contenidas en norma expresa,** ya a favor de todo poseedor, ya a favor de quien es parte en un contrato o ya a favor de quien es tercero al mismo, o bien, a favor de quien es tercero para el Registro Público. Bado hincapié en este punto, porque con motivo del fenómeno de la apariencia jurídica, como ya dije anteriormente, se emitió por los señores y señora Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dos jurisprudencias por contradicción, sobre la base de la Apariencia del Buen Derecho, que no tiene que ver nada con lo aquí desarrollado, y a la que hare referencia en la última parte, de este Trabajo, pues es preciso hacer ver la peligrosidad de semejante criterio, tan contrario a Derecho.

## SECCIÓN SEGUNDA

**2.- LA APARIENCIA DE DERECHO O APARIENCIA JURÍDICA, CUANDO LO PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, COINCIDE O NO CON LA REALIDAD DE UNA TITULARIDAD O LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR EN RELACIÓN CON UN DERECHO DETERMINADO.**

De acuerdo a lo expuesto, la apariencia jurídica es la percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada tienen respecto a las calidades o cualidades jurídicas de una persona o cosa determinada, la cual puede o no coincidir con la realidad de las mismas.

De ello, resulta que la base del criterio para esta clasificación, es la coincidencia o no, de lo percibido por los integrantes de una sociedad o uno de ellos en especial, con la realidad de la titularidad de un derecho o su legitimación para actuar respecto de él, que tiene otra persona, persona jurídica, o respecto a las calidades o cualidades jurídicas que se le atribuyen a una cosa.

**A.- CUANDO HAY COINCIDENCIA DE LO PERCIBIDO CON SU REALIDAD, PORQUE SE TIENE UNA TITULARIDAD DEL DERECHO O UNA LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR RESPECTO DE ÉL.**

Como ejemplo de este supuesto, está la apariencia que se refiere al poseer, que los miembros de una colectividad o una persona determinada perciben del hecho poseer y apartarse de éste, que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad o una legitimación para actuar respecto del mismo.

Sin embargo, la hipótesis fundada en el hecho poseer, punto de partida para que los miembros de una colectividad o una persona específica tengan una determinada apariencia de derecho a poseer, es sólo una de las hipótesis, pero la más importante en posibilidades.

En la doctrina mexicana se sostiene por Pérez Fernández del Castillo<sup>(294)</sup>, que la apariencia jurídica existe solo

<sup>(294)</sup> El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace una breve referencia al fenómeno de la apariencia jurídica, en una serie de artículos que se escribieron y compilaron con motivo de un homenaje postumo a Rafael Berja Martínez. Cfr. ARCE GARGOLLO, Javier y otros. *Homenaje a Manuel Berja Martínez*. Ob. cit. p. 233.

"...cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad, es decir, cuando hay una discordancia entre verdad legal y verdad de hecho." (las negritas son mías)

No coincide con el anterior criterio, pues se aprecia que desde luego, deja fuera la protección de una apariencia de derecho; a favor de quien es parte en una relación obligación de cumplimiento, como sucede en el caso del deudor que de buena fe, paga a quien está en virtual posesión del crédito, o en el caso del matrimonio putativo, casos a los que refiere después, y no solo a favor de quien no es parte en un acto jurídico.

Pero además, refiere la protección del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, sólo cuando esta resulta ser aparente, y así:

"...da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad..."

Y con lo anterior, considero, deja fuera **SUPUESTOS EN LOS QUE EXISTE LA PROTECCIÓN DE UNA APARIENCIA DE DERECHO, Y NO EXISTE, EN PRINCIPIO, UNA APARIENCIA QUE RESULTA SER APARENTE**, como es en el caso, que antes mencioné como ejemplo de este criterio de clasificación.

Así, se tiene también, como ejemplos de hipótesis en donde la apariencia de Derecho, resulta coincidir con la realidad y no ser aparente, los siguientes:



a).- EL HECHO DE LA POSESIÓN, Y LA APARIENCIA DE DERECHO A POSEER, Y QUE LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD PERCIBEN EN QUIEN POSEE, Y QUE EN LA MAYORÍA DE LAS OCASIONES COINCIDE CON LO PERCIBIDO POR ESTOS.

Es derivado desde el Derecho romano, determina la protección de todo poseedor mediante los interdictos de retener y recuperar la posesión<sup>(299)</sup>, en función, no del Derecho subjetivo que a través de la posesión se puede alcanzar, sino de la apariencia de Derecho que los miembros de su sociedad perciben en quien posee, y que en la mayoría de los casos coincide con una realidad en cuanto a la titularidad de un derecho o de una legitimación para actuar respecto de él.

También, se determina por el legislador a favor de todo poseedor, la posibilidad jurídica de hacer suya la cosa poseída por el simple transcurso del tiempo, mediante la figura de la usucapción, mal denominada en los Códigos civiles de 1960, como prescripción positiva. El contenido del artículo 1151 de los Ordenamientos en cemento, en materia de usucapción, sigue la Teoría Objetiva de la posesión, al determinar sólo, -y de ahí su carácter limitativo-, como requisitos para usucapir, el que el poseedor lo haga en concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública. No se menciona, como requisito para usucapir o prescribir el que el poseedor la lleve al cabo con buena fe o con mala intención.

---

<sup>299</sup> La acción plenaria de posesión o publiciana, no da origen a una apariencia de posesión, porque para la precedencia de esta acción, **el poseedor requiere acreditar tener un justo título legítimo y de buena fe**, como lo determina el Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, en su artículo 9º; en cambio, en supuesta de los interdictos de retener y recuperar la posesión, el poseedor no requiere acreditar el resguardo del título legítimo, para que los mismos procedan a su favor.

El bien, el elemento subjetivo de la buena fe o de la mala intención con la que se posea, determinará no ya el beneficio de lograr una titularidad legítima sobre lo poseído, sino el tiempo que deberá transcurrir para ello.

Por, sirviendo la explicación de este Apartado, la eficacia de la apariencia en materia de posesión, explica, entre otros muchos casos, vgr. el de la posesión<sup>296</sup> por parte del Banco fiduciario del patrimonio fideicomitido en el supuesto, de que se trate de un fideicomiso traslativo de dominio, situación que ha sido explicada indebidamente, en la doctrina a través de la idea de un patrimonio sin titular.

En el presente tratado, se ha proferido como fustes fue de<sup>297</sup>, y como fuesen<sup>298</sup>, el argumento de la apariencia de Derecho, no es un supuesto de una apariencia de Derecho, y así, el presente tratado, no debe, ser por

**"En consecuencia, no basta en afirmar 'hay pues que excluir, en el ámbito de nuestro Derecho, que la posesión pueda ser definida como fenómeno de apariencia.' Porque 'la apariencia es precisamente una cosa falsa de realidad'.**

**En conclusión como la posesión no es apariencia de otra cosa, sea ésta real o no, sino realidad por si misma, como tiene entidad ontológica propia, es institución que queda fuera, que nada tiene que ver con la teoría de la apariencia jurídica".** (Las negritas son mías)

<sup>296</sup> Este caso de la eficacia de la apariencia en el ámbito posesorio, lo dice el Dr. Villarreal y González, durante las sesiones de Trabajo, que tuvo con la Autoría de esta investigación, en el desarrollo del mismo. Caso que ha planteado a sus alumnos (as) en la Cátedra, por lo que ya hay otros trabajos al respecto, a nivel licenciatura, pero a los que no refiero aquí, porque sería repetitivo.

<sup>297</sup> FUSTES FUERE, José Enrique. Ob. cit. P. P. 60, 61.  
<sup>298</sup> Idem.

Coincide la anterior postura, con la expuesta por Pérez Fernández del Castillo, opinión que no comparto.

Y agrega el Bustos Pueche<sup>(299)</sup>, que

"...en mi opinión, no existen en Derecho español mas que tres supuestos legales de apariencia jurídica: el de las llamadas adquisiciones a non demine, el del deudor que paga, engañado, a quien no es acreedor, del artículo 1164 del Código Civil, y el del matrimonio con defectos formales, de los arts. 53 y 38 del Código."

Sin embargo, el autor en cita, no toma en cuenta que en las dos primeras hipótesis antes señaladas, esta de manera implícita, la apariencia de Derecho a poseer, pero que en estos casos resulta no coincidir con la realidad, pero que motiva a quien es tercero o parte en un acto jurídico a actuar motivado con base a lo que percibirá cuando a los que no referirá adelante.

**b).- APARIENCIA DE DERECHO CON MOTIVO DE LA CESIÓN DE DERECHOS, LA CUAL COINCIDE CON LO PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA.**

También, como ejemplo de este criterio de clasificación, en concreto, está el que se desprende de lo que disponen los Códigos civiles de 2000, en materia de cesión de derechos, en su artículo 2031, en el que se dice

"En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo."

<sup>299</sup> Ibidem. P. 46.

La norma antes transcrita, tiene una muy mala redacción, ya que el art. que le da origen a la cesión es precisamente, la norma de referencia; lo que quiso decir el legislador, fue que en este tipo de acto **se observarán las disposiciones que rijan al acto con el que tenga mayor semejanza debido al carácter mimético<sup>300</sup> de esta figura jurídica.**

Y es precisamente, con motivo de esta característica de la cesión de derechos, su mimetismo, según que sea si la hipoteca de una apartmentera de Percebe, que es percibida como tal, y coincide con la existencia de un determinado derecho o acto jurídico. Esta figura puede ser percibida por los miembros de una colectividad e por una persona determinada, como un determinado contrato traslativo de dominio, según el objeto que se pacte entre cedente y cesionario, así, podrá ser apreciada o percibida, como si fuera un contrato de:

a) De compraventa, si para la transmisión del crédito se fija entre cedente y cesionario un precio cierto y en dinero.

b) De permuta, si se transmite el derecho a cambio de otra cosa o derecho, o

c) De donación, cuando el cedente transmite la cosa o derecho a título gratuito, a favor del cesionario.

De lo anterior resulta que, la cesión de derechos se rige no tanto por las normas especiales que regulan dicha figura, sino por las reglas del contrato con cuya apariencia sea

---

<sup>300</sup> PERIBERT Y SANCHEZ, Ernesto. *Percebe de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. 1.ª ed. Parágrafo 1173, P. P. 1020-1021.

percebida por los miembros de una colectividad o una persona determinada, y en particular, en el caso de los bienes muebles, de común, como se explican derivando de la doctrina de los bienes parecidos; de ahí, que la cesión de derechos, es un claro ejemplo, en el que la apariencia de Derecho percibida, coincide con una realidad en cuanto a la existencia de un derecho determinado.

**c).- APARIENCIA DE DERECHO CON MOTIVO DEL ACTO JURÍDICO CELEBRADO EN FRAUDE DE ACREEDORES, LA CUAL COINCIDE CON LO PERCIBIDO POR LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA.**

En el cumplimiento de esta hipótesis, están los actos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores, en donde la apariencia por los terceros de buena fe coincide con la existencia de un derecho, porque como se dispone en los Códigos Civiles de 1960, en su artículo 2177, el fraude, consiste únicamente, en la preferencia indebida a favor de un acreedor, lo que no significa que el adquirente pierda su derecho, sino su preferencia.

Esta hipótesis, tiene como especies, según sea la prelación con la que adquiera:

a).- Cuando se trata del primer adquirente. A este supuesto se refieren los Códigos en mención en su artículo 2164, el cual dispone que

"Si el acto fuere querido, la nulidad solo podrá tener lugar en el caso y terminos que expresa el artículo anterior cuando haya mala fe, tanto por parte del deudor, como del tercero que contrató con él."

7

b)1.- Cuando se trate del tercer poseedor o adquirente del primero. Los Ordenamientos en mención, regulan esta hipótesis en su artículo 2167, al disponer que

"La acción concedida al acreedor en los artículos anteriores contra el primer adquirente, no proceda contra el tercer poseedor, sino cuando este la adquirió de mala fe."

Para que, proceda la eficacia de la apariencia en los anteriores supuestos, es necesario que, en el primer supuesto, el que es el primer adquirente, como en el segundo supuesto, el que es el tercero que contrata con el primer adquirente haya actuado de buena fe. En caso contrario, los acreedores podrán promover la acción pauliana en contra de estos y el orden de la adquisición será nulificada.

En los artículos en comento, se aprecian la presencia de los datos sociales que el legislador toma en cuenta (sin percatarse de ello), para regular la protección de la apariencia de derecho, como son: la percepción de los aparentes de que el deudor tiene un derecho, el dato de la buena fe, así como, que se trate de un acto oneroso, según lo dispone el artículo 2164 de los Códigos sustantivos en mención, y las reglas relativas a los bienes muebles e inmuebles.

A este tema me referiré en la Parte Cuarta de este trabajo, por lo que no me extiendo más.

titular de un derecho, parte en una relación jurídica, o tercero a ella.

Así, clasifico a la apariencia de Derecho en función de:

- A.- Los poseedores o titulares de un derecho.
- B.- De las partes que intervienen en un convenio, y
- C.- Respecto de terceros, que lo son por no ser titulares de un derecho o no ser partes en una relación jurídica.

#### A.- LOS POSEEDORES O TITULARES DE UN DERECHO.

Hecho claro, el caso del poseedor en general<sup>304</sup>, el cual viene a ser respecto de la percepción de una apariencia de Derecho, el sujeto pasivo en relación con la misma, porque el poseedor posee y son los miembros de su colectividad los que perciben en él, con base a dicha posesión, una determinada apariencia de Derecho; sin embargo, en un primer momento, es el poseedor quien resulta favorecido, en caso de controversia respecto del mismo, para defender su derecho a poseer y en su oportunidad a hacer suyo el bien poseído, mediante la usucapión. Véase:

El legislador de diferentes épocas, desde el Imperio romano, ha regulado distintas figuras jurídicas, sin percatarse que a través de ellas, como ya antes apunté, regulaba

<sup>304</sup> Ladaria Caldentey, señala también como ejemplo, el caso de la posesión en sentido amplio. Ob. cit. P. 127.

apariencias de Derecho, mas que el ejercicio de un derecho subjetivo.

Así, ocurrió con la posesión, en la cual se determino por la ley la protección de todo poseedor, por medio de los interdictos de retener y recuperar la posesión. Fue a través de la protección interdictal que se protegió y se sigue protegiendo a todo poseedor, por el simple hecho de serlo, aun y cuando por medio de dicha protección se proteja inclusive a un ladrón, y al poseedor de mala fe, que carece de titulo, como se dispone en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 806.

Con lo anterior, dista mucho pensar, que la posesión y la apariencia de posesión sean un mismo fenómeno; no, son dos fenómenos distintos:

a).- La posesión es una situación de hecho que da a quien la tiene, la posibilidad de aprovecharse para si de la cosa, o de gozar o ejercer un derecho, a través, vgr. de hacer suyos los frutos que produzca la misma; de hacer suyo por la accesión, todo lo que se le una natural o artificialmente a la cosa poseida; de hacer suyas las mejoras hechas también a la misma;

b).- En cambio, la apariencia de Derecho, es la percepción que la colectividad, grupo social o una persona, tiene respecto de ese aprovechamiento que hace el poseedor de la cosa, y que determina al legislador a otorgarle una protección jurídica provisional a través de los interdictos del caso, mientras se determina, en caso de controversia sobre la misma, quién tiene mejor derecho a gozar de la cosa, y a determinar en su caso, a favor de terceros de buena fe, que han obtenido el dominio



**juridico de la cosa de alguien sin derecho a ello, la proteccion juridica.**

En la apariencia de herencia a poseer, la que pertenece a miembros de una colectividad y no son hechos juridicos en si, o en sus derechos subjetivos o beneficios derivados de la posesion de ella, y ella, es la que ha determinado al legislador, a dar o no, proteccion, en caso de controversia, la proteccion interdicial, aun cuando la apariencia de herencia a poseer pueda coincidir con la realidad, esto es, con la titularidad de un derecho, o bien, con la legitimacion para realizar respecto de la cosa, los actos de dominio y de administracion que sean necesarios.

Pero ademas, de la proteccion interdicial, el legislador determina a favor de todo poseedor la posibilidad de hacer valer la cosa a persona, mediante la figura de la usurpacion.

Otro caso, es el de la posesion de estado de descendiente, de ascendiente, o de conyuge, en la que el legislador sin darse cuenta de ello, realiza una apariencia de derecho, mas que el ejercicio de un derecho de caracter subjetivo, a favor de quien tiene el trato de ser descendiente o ascendiente de alguien, o de conyuge de una persona determinada, quien por ese hecho tiene derecho a alimentos y el derecho de sucesion.

En sentido contrario, Bustos Puche<sup>305</sup>, opina que

**"Tampoco puede explicarse a través de la apariencia juridica los casos relacionados con el estado civil de la persona que se conocen como posesion de estado. A veces, se afirma que casos como los de acreditacion de**

<sup>305</sup> BUSTOS PUCHE, Jose Enrique. Ob. cit. P. 110, 111.

la filiación por la posesión de estado (artículo 113 C.C.), o de extincción de la legitimación activa para ejercitar acciones de reclamación de filiación (artículos 131 a 135) o para impugnación (artículos 137 y 140), que también toma en consideración la posesión de estado, son supuestos de apariencia jurídica. De nuevo se confunden los sentidos vulgar y técnico-jurídico de apariencia."

Como hare ver adelante, la posición doctrinaria asumida por este autor, es equivocada, ya que, el legislador sin darse cuenta que con ello regulaba apariencias de Derecho, creyó que regulaba la posesión de estado, fundándose para ello, en el dato social objetivo de la publicidad o fama de ser el cónyuge o el hijo de alguien, que es percibida por los miembros de su comunidad. Mas, no viene a ser el dato objetivo para la existencia de la filiación en el ámbito jurídico.

#### **B.- RESPECTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN CONVENIO.**

Se aprecia cuando un deudor que de buena fe cae en el error fortuito, se cree que quien esta en posesión de un crédito, asumido por el, es su acreedor, y en verdad no lo es. Así, esa apariencia de Derecho que percibe el deudor resulta ser solo aparente por no coincidir con una titularidad respecto del crédito poseído o con una legitimación para poseerlo o título derivado o con base, a una legitimación derivada en una representación, ya por disposición de la ley, ya voluntaria.

Sin embargo, el legislador tomando en cuenta que el deudor que de buena fe cae en el error fortuito de creer que quien esta en posesión del crédito es su acreedor, y lo hace fundado en la apariencia de Derecho que percibe en la persona que

detenta el mismo, determina a su favor que el pago que hizo basado en esa apariencia de derecho que percibió, fue bien hecho y en consecuencia, lo considera liberado de su obligación.

En otras ocasiones, como en el caso previsto en materia de pago, el legislador considera como regla general, que el pago hecho con cosa ajena no es válido, pero cuando una persona de buena fe, consume dinero u otro bien fungible, con que su deudor le hizo pago de su obligación, y resulta ser que lo pagado no era propiedad del deudor, determina que no habrá derecho de repetición en contra de él.

### **C.- Y RESPECTO DE TERCEROS, AJENOS A LAS DOS HIPÓTESIS ANTERIORES.**

En el apartado a), hice mención, a que los poseedores en general, son en un primer momento, los beneficiados con motivo de la apariencia de Derecho, que en él perciben los miembros de su colectividad.

Y apunto, que el poseedor es el favorecido, en un primer momento, con la apariencia de Derecho que perciben en él los miembros de su colectividad, porque en caso, de que resultara que el poseedor no tenía derecho a ello, y hubiera terceros de buena fe, que realizarán actos jurídicos, con motivo de la apariencia de Derecho que percibieron en su posesión, serán protegidos, en segundo momento, con base a la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, siempre y cuando hubiesen actuado de buena fe.

En este supuesto, se encuentran todos los terceros que de buena fe adquieren un bien, de quien no estaba legitimado a transmitirlo, bien, porque no era suyo, bien, porque no tenía respecto del mismo, derecho o legitimación para ello.

Este tipo de adquisiciones son denominadas en la doctrina europea, como adquisiciones *a non domino* o por terceros de buena fe de quien no tenía derecho a transmitirlo.

Uno de los casos que en la Doctrina europea ha sido motivo de un gran debate, es precisamente, la hipótesis contenida en el Código civil español en su artículo 464, que en contenido equivale en gran medida, al 799 de los Códigos civiles mexicanos de 1900, en el que se protege con base a la eficacia del fenómeno de la apariencia en el campo del Derecho, la adquisición hecha por un tercer poseedor de buena fe.

#### SECCIÓN CUARTA

#### 4.- POR LA MANERA EN QUE LA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O PERSONA DETERMINADA, PERCIBE A UNA PERSONA O A UNA COSA.

La apariencia de Derecho, también la puede clasificar tomando en cuenta, la forma en que la colectividad o grupo social la percibe. Y así, puede ser:

A.- Espontánea o fortuita.

B.- Mantenido con mala intención, por quien es parte en contrato o tercero a él.

para conservación de aprovecharse del error de la otra parte<sup>(306)</sup>.

En opinión de Sánchez Martínez<sup>(307)</sup>, en este supuesto, cuando quien es parte en contrato o tercero al mismo, es mantenido en el error, no se da a su favor la eficacia de la apariencia, por lo que, aunque el autor en cita, el legislador protege los intereses de quien percibe la apariencia de buena fe desde la ley, por un error fortuito en el que es mantenido por su contraparte o por una tercero, mediante maquinaciones, etc., es con motivo de las consecuencias derivadas de la ineficacia del acto así celebrado.

En su opinión, en esta hipótesis, si se da la eficacia de la apariencia a favor de quien percibe por error una apariencia de derecho que resulte ser aparente, aun cuando haya sido mantenido en el error, en el que cayó de manera espontánea y de buena fe, y en consecuencia es un caso de apariencia de derecho pretorial por el legislador.

La mala intención de quien así actuó, es importante para determinar su responsabilidad en relación con el acreedor verdadero, por ejemplo, o bien, con quien es su representado, o el heredero verdadero, ya que, respecto de estos habrá cometido el hecho ilícito.

La propia naturaleza del fenómeno de la apariencia determina a favor de quien percibe la apariencia, sus efectos protectores, y así, se dan a favor de quien de buena fe,

<sup>306</sup> COTIÑEBRE Y CÁRDENAS, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. C.R. de. Panamá- 1991. T. I, P. 314-316.

<sup>307</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Eraldo. *Teoría Jurídica de la Apariencia*. Ob. cit.

**FALTA  
LAS  
PAGINAS**

**206 A 207**

---

titular de un derecho, parte en una relación jurídica, o tercero a ella.

Así, clasifico a la **apariciencia de Derecho** en función de:

- A.- Los poseedores o titulares de un derecho.
- B.- De las partes que intervienen en un convenio, y
- C.- Respecto de terceros, que lo son por no ser titulares de un derecho o no ser partes en una relación jurídica.

#### **A.- LOS POSEEDORES O TITULARES DE UN DERECHO.**

Incluye aquí, el caso del poseedor en general<sup>304</sup>, el cual viene a ser respecto de la percepción de una apariencia de Derecho, el sujeto pasivo en relación con la misma, porque el poseedor posee y son los miembros de su colectividad los que perciben en él, con base a dicha posesión, una determinada apariencia de Derecho; sin embargo, en un primer momento, es el poseedor quien resulta favorecido, en caso de controversia respecto del mismo, para defender su derecho a poseer y en su oportunidad a hacer suyo el bien poseído, mediante la usucapión. Véase:

El legislador de diferentes épocas, desde el Imperio romano, ha regulado distintas figuras jurídicas, sin percatarse que a través de ellas, como ya antes apunté, regulaba

---

<sup>304</sup> Ludena Caldentey, señala también como ejemplo, el caso de la posesión en sentido amplio. Ob. cit. P. 127.

apariencias de Derecho, mas que el ejercicio de un derecho subjetivo.

Así, ocurrió con la posesión, en la cual se determino por la ley la protección de todo poseedor, por medio de los interdictos de retener y recuperar la posesión. Fue a través de la protección interdicial que se protegió y se sigue protegiendo a todo poseedor, por el simple hecho de serlo, aun y cuando por medio de dicha protección se proteja inclusive a un ladrón, y al poseedor de mala fe, que carece de título, como se dispone en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 806.

Con lo anterior, dista mucho pensar, que la posesión y la apariencia de posesión sean un mismo fenómeno; no, son dos fenómenos distintos:

a).- La posesión es una situación de hecho que da a quien la tiene, la posibilidad de aprovecharse para si de la cosa, o de gozar o ejercer un derecho, a través, vgr. de hacer suyos los frutos que produzca la misma; de hacer suyo por la accesión, todo lo que se le una natural o artificialmente a la cosa poseída; de hacer suyas las mejoras hechas también a la misma;

b).- En cambio, la apariencia de Derecho, es la percepción que la colectividad, grupo social o una persona, tiene respecto de ese aprovechamiento que hace el poseedor de la cosa, y que determina al legislador a otorgarle una protección jurídica provisional a través de los interdictos del caso, mientras se determina, en caso de controversia sobre la misma, quién tiene mejor derecho a gozar de la cosa, y a determinar en su caso, a favor de terceros de buena fe, que han obtenido el dominio



juridico de la cosa de alguien sin derecho a ello, la protección jurídica.

En la apariencia de Derecho a poseer, lo que perciben los miembros de una colectividad y no son hecho jurídico en sí, o los derechos subjetivos o beneficios derivados de la posesión en sí, y ello, es lo que ha determinado al legislador, a dar a todo poseedor, en caso de controversia, la protección interdictal, aun cuando la apariencia de derecho a poseer pueda o no coincidir con la realidad, esto es, con la titularidad de un derecho, o bien, con la legitimación para realizar respecto de la cosa, los actos de dominio y de administración que sean necesarios.

Pero además, de la protección interdictal, el legislador determino a favor de todo poseedor la posibilidad de hacer suya la cosa poseída, mediante la figura de la usucapión.

Otro caso, es el de la posesión de estado de descendiente, de ascendiente, o de cónyuge, en la que el legislador sin darse cuenta de ello, regula una apariencia de Derecho, más que el ejercicio de un derecho de carácter subjetivo, a favor de quien tiene el trato de ser descendiente o ascendiente de alguien, o de cónyuge de una persona determinada, quien por ese hecho tiene derecho a alimentos y el derecho de sucesión.

En sentido contrario, Bustos Fueche<sup>(305)</sup>, opina que

"Tampoco puede explicarse a través de la apariencia jurídica los casos relacionados con el estado civil de la persona que se conocen como posesión de estado. A veces, se afirma que casos como los de acreditación de

<sup>(305)</sup> BUSTOS FUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. F. 62, 63.

la filiación por la posesión de estado (artículo 113 (1.º)), o de continuación de la legitimación activa para ejercitar acciones de reclamación de filiación (artículos 131 a 136) para impugnarla (artículos 137 y 140), que también toma en consideración la posesión de estado, son supuestos de apariencia jurídica. De nuevo se confunden los sentidos vulgar y técnico-jurídico de apariencia."

Como han ver adelante, la posición doctrinaria surgida por este autor, es equivocada, ya que, el legislador sin darse cuenta que con él regulaba apariencias de Derecho, creyó que regulaba la posesión de estado, fundándose para ello, en el dato social objetivo de la publicidad o fama de ser el cónyuge o el dependiente de alguien, que es percibida por los miembros de su colectividad. Mas, que viene a ser el dato objetivo para la existencia de la apariencia en el ámbito jurídico.

#### **B.- RESPECTO DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN UN CONVENIO.**

Se aprecia cuando un deudor que de buena fe cae en el error fortuito, de creer que quien está en posesión de un crédito, asumido por él, es su acreedor, y en verdad no lo es. Así, esa apariencia de Derecho que percibe el deudor resulta ser solo aparente por no coincidir con una titularidad respecto del crédito poseído o con una legitimación para poseerlo a título derivado o con base, a una legitimación derivada en una representación, ya por disposición de la ley, ya voluntaria.

Sin embargo, el legislador tomando en cuenta que el deudor que de buena fe cae en el error fortuito de creer que quien está en posesión del crédito es su acreedor, y lo hace fundado en la apariencia de Derecho que percibe en la persona que

intenta el mismo, determina a su favor que el pago que hizo basado en una apariencia de derecho que percibió, fue bien hecho y en consecuencia, lo considera liberado de su obligación.

En otras ocasiones, como en el caso previsto en materia de pago, el legislador considera como regla general, que el pago hecho con cosa ajena no es válido, pero cuando una persona de buena fe, consume dinero u otro bien fungible, con que su deudor le hizo pago de su obligación, y resulta ser que lo pagado no era propiedad del deudor, determina que no habrá derecho de repetición en contra de él.

#### **C.- Y RESPECTO DE TERCEROS, AJENOS A LAS DOS HIPÓTESIS ANTERIORES.**

En el apartado (a), tiene mención, a que los poseedores en general, son en un primer momento, los beneficiados con motivo de la apariencia de derecho, que en él perciben los miembros de la colectividad.

Y apunto, que el poseedor es el favorecido, en un primer momento, con la apariencia de Derecho que perciben en él los miembros de su colectividad, porque en caso, de que resultara que el poseedor no tenía derecho a ello, y hubiera terceros de buena fe, que realizaran actos jurídicos, con motivo de la apariencia de Derecho que percibieron en su posesión, serán protegidos, en segundo momento, con base a la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, siempre y cuando hubiesen actuado de buena fe.

En este supuesto, se encuentran todos los terceros que de buena fe adquirieron un bien, de quien no estaba legitimado a transmitirlo, bien, porque no era suyo, bien, porque no tenía respecto del mismo, derecho o legitimación para ello.

Este tipo de adquisiciones son denominadas en la doctrina europea, como adquisiciones *a non domino* o por terceros de buena fe de quien no tenía derecho a transmitirlo.

Uno de los casos que en la Doctrina europea ha sido motivo de un gran debate, es precisamente, la hipótesis contenida en el Código civil español en su artículo 464, que en contenido equivale en gran medida, al 799 de los Códigos civiles mexicanos de 2000, en el que se protege con base a la eficacia del fenómeno de la apariencia en el campo del Derecho, la adquisición hecha por un tercer poseedor de buena fe.

#### SECCIÓN CUARTA

#### 4.- POR LA MANERA EN QUE LA COLECTIVIDAD O GRUPO SOCIAL, O PERSONA DETERMINADA, PERCIBE A UNA PERSONA O A UNA COSA.

La apariencia de Derecho, también la puede clasificar tomando en cuenta, la forma en que la colectividad o grupo social la percibe. Y así, puede ser:

A.- Espontánea o fortuita.

B.- Mantenido con mala intención, por quien es parte en contrato o tercero a él.

**FALTA  
LAS  
PAGINAS**

<b>214</b>	<b>A</b>	<b>215</b>
------------	----------	------------

percibió una apariencia de Derecho, en virtud de la cual el tercero, independientemente, se puede haber inducido a caer en el error en el caso de buena fe. La buena fe, de quien percibió la apariencia de Derecho que resultó ser aparente, es el elemento subjetivo que determina la eficacia de la apariencia, y no la buena fe o mala intención de su contraparte o de un tercero.

### **C.- PROVOCADA MEDIANTE CONDUCTAS DOLOSAS, POR QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO O TERCERO AL MISMO.**

En esta hipótesis, quien es parte en un contrato o tercero a él, es inducido a caer en el error a través de maquinaciones dolosas. Al igual que en el supuesto anterior, el dato que determina la eficacia de la apariencia en este ámbito, es el dato subjetivo de la buena fe de quien percibió una apariencia de Derecho, aparente, aun y cuando haya sido inducido a percibir algo que no es, mediante maquinaciones dolosas de su contraparte o de un tercero interesado en ello. Este es el campo de la simulación.

En el supuesto de ser probadas las maquinaciones dolosas, el acto vendrá a ser nulo absoluto o nulo relativo, en la medida de la existencia o inexistencia del acto simulado, pero las consecuencias de tal nulidad, la sufriran las personas que cometieron la simulación y los efectos protectores de la apariencia a favor del tercero quien la percibió. Pero en el supuesto de que el tercero haya optado por la validez del acto, este será plenamente existente y válido por lo que respecta a él, porque obró confiado en la apariencia que percibió y que

pura convicción se aprovecharse del error de la otra parte<sup>(306)</sup>.

En opinión de Sánchez Martínez<sup>(307)</sup>, en este supuesto, cuando quien es parte en contrato o tercero al mismo, es mantenido en el error, no se da a su favor la eficacia de la apariencia, y, por eso, adresa el autor en cita, el legislador protege los intereses de quien percibió la apariencia de derecho en buena fe, por un error fortuito en el que fue mantenido por su contraparte o por un tercero, mediante maquinaciones, etc., es con motivo de las consecuencias derivadas de la ineficacia del acto así celebrado.

En su opinión, en esta hipótesis, si se da la eficacia de la apariencia a favor de quien percibió por error una apariencia de derecho que resultó ser aparente, aun cuando haya sido mantenido en el error, en el que cayó de manera espontánea y de buena fe, y en consecuencia es un caso de apariencia de derecho protegida por el legislador.

La mala intención de quien así actuó, es importante para determinar su responsabilidad en relación con el acreedor verdadero, por ejemplo, o bien, con quien es su representado, o el heredero verdadero, ya que, respecto de estos habrá cometido un hecho ilícito.

La propia naturaleza del fenómeno de la apariencia determina a favor de quien percibe la apariencia, sus efectos protectores, y así, se dan a favor de quien de buena fe,

<sup>(306)</sup> SANTIAGO Y CAJALLES, Ernesto, *Tratado de las Obligaciones*, Décima Cuarta Edición, 1971, t. I, p. 314-316.

<sup>(307)</sup> SANTIAGO Y CAJALLES, Ernesto, *Tratado Jurídico de la Apariencia*, Ob. cit.

resulta ser parcial o totalmente aparente, tomando en cuenta ambas, lo dispuesto, para los bienes muebles y los inmuebles.

La eficacia de la apariencia a favor de terceros se regula, en el campo de la simulación, la regulan los Códigos civiles de 1900, en sus artículos 2183 y 2184, a los que me referiré en la Parte Cuarta de este Trabajo.

Respecto de esta clase de apariencia, Sanchez Martínez<sup>308</sup>, derriba la misma postura que en la especie anterior, por lo que sostiene el autor en cita, en que, si bien, se protege al tercero de buena fe, ello, es con base a la comisión de un hecho ilícito, y no con motivo de la protección de la apariencia en este ámbito de la simulación.

También, con este mismo criterio se pronuncia Bustos Bustos<sup>309</sup>, a quien le parece equivocado aproximar instrumentalmente apariencia y simulación contractual, ya que, argumenta que ésta última, se da entre las partes de un acto jurídico. Pero lo que pierde de vista este autor, que si bien, con efectos de la simulación se dan respecto de las partes que intervinieron en ella, los efectos de la apariencia jurídica se dan respecto del tercero que fue inducido a apreciar una apariencia de derecho que no coincide con la realidad.

Y como sostengo líneas arriba, una cosa es la eficacia de la apariencia a favor de quien es parte en un contrato o tercero a él, y otra, son las consecuencias a cargo del autor o

<sup>308</sup> Ibidem.

<sup>309</sup> BUSTOS BUSTOS, José Enrique. *La Teoría de la Apariencia Jurídica*. op. cit., p. 24.



antecedes del hecho ilícito de haber surgido un determinado acto.

#### **D.- PROVOCADA POR EL ESTADO, MEDIANTE UN SISTEMA REGISTRAL.**

A diferencia de la apariencia espontánea, también, pero también, sucede en el ámbito jurídico, una apariencia determinada por el propio Estado a través de su Ordenamiento jurídico, mediante la creación de un sistema registral. En esta hipótesis, es el Estado quien provoca en los miembros de su colectividad una apariencia de derecho, pero a diferencia de la anterior hipótesis, no genera un hecho ilícito, porque dicha apariencia es generada por el propio Estado, y porque sus beneficiarios son para los miembros de su colectividad, la que vera en aras de su seguridad jurídica publicidades determinadas actos y hechos jurídicos.

Para ello, el Estado organiza todo un sistema de registro y publicación de determinadas situaciones jurídicas, y determinados actos jurídicos, por medio de registros públicos creados para tales efectos. Este sistema que organiza el Estado lo hace con el fin de establecer o provocar en los miembros de la colectividad o grupo social una apariencia de certeza jurídica, respecto de esos actos y situaciones jurídicas así inscritas, las cuales publica para hacerlas del conocimiento del público en general, o de persona indeterminada; en una palabra, de todas aquellas personas que tengan algún interés en dichas situaciones o actos jurídicos.

En este caso los miembros de la colectividad o del grupo social, percibirán lo que el Estado quiera que perciban,

respecto del estado jurídico, ya de las personas, ya de los bienes de las mismas, o bien, de los actos realizados por las personas que inscriben en esos registros creando para tales efectos, la certeza jurídica respecto de su existencia legal, fundada en su inscripción o en cualquier otro modo de registro.

**E.- INDUCIDA O AUTORIZADA POR EL ESTADO, EN DISPOSICIÓN EXPRESA.**

Hay también situaciones en las que se aprecia una discrepancia entre lo que los miembros de una colectividad perciben y la realidad, pero esa discrepancia es autorizada por el propio legislador, a través de norma expresa en la que autoriza a las partes en un contrato, a celebrarlo pero sobre la base de una reticencia o silencio de estas, en relación con los terceros respecto a los cuales tendría efecto dicha relación situacional.

Hipotesis de este criterio de clasificación, es la del mandatario sin representación, también conocido como, mandatario en nombre propio, y que yo denomino con reticencia, y también, el caso de la "asociación en participación", entre otros ejemplos, y a los que me refiero adelante.

También ejemplo, de esta clasificación, es el caso previsto en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 2547, en el cual se dispone en su parte conducente, que

"...

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que

Ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato."

El artículo en comento, contiene diversas contradicciones, por una parte, señala en la misma norma jurídica, lo relativo al mandato y lo relativo a una declaración unilateral de voluntad, en su especie, conocida como poder, y después, ésta lo refiere, al caso, en que se haya ofrecido a quien se dirige al ejercicio de una profesión. Bueno en conclusión un revoltijo jurídico.

Y por otra parte, el legislador no toma en cuenta que aquella persona que ofrece al público el ejercicio de una profesión, pudo no haber contestado, no porque hubiera querido guardar silencio y aceptar la representación de una manera tácita, sino por ignorar la oferta de representación de la que fue objeto, y entonces, se estará ante un caso de "ignorancia" y no de "silencio; que no es lo mismo.

Pero en cuanto a la vinculación de esta norma con el fenómeno de la apariencia, se da cuando el legislador -sin percatarse de ello-, determina la protección de la apariencia a través de norma expresa o por disposición de la ley, y así, mediante una presunción, determina que aquel profesional que ofrece sus servicios al público, que no de contestación en el término de tres días, se entenderá por aceptada la oferta que se le hizo de representación.

En realidad es través de presunciones cómo el legislador en muchos de los casos autoriza la eficacia de la apariencia en

el ámbito jurídico. Al tema de las presunciones legales me refiero más adelante, en la Parte Cuarta de este Tratado, en su Segunda Parte.

#### SECCIÓN QUINTA

**5.- POR LA PERCEPCIÓN DE APARIENCIA DE DERECHO QUE CAPTAN LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, A FAVOR DE UNA PERSONA QUE NO ERA LA TITULAR DEL DERECHO, EN VIRTUD DE LA COSA POSEÍDA.**

En este tipo de apariencia, los miembros de una colectividad o una persona específica, perciben en otro miembro de la misma una apariencia de Derecho, con base al documento o cosa que posee, y que no coincide con su realidad.

De lo anterior se derivan dos hipótesis:

- A.- Cuando se trata de un bien o cosa mueble.
- B.- Cuando se trata de un bien o cosa inmueble.

Paso a explicar las hipótesis anteriores:

**A.- CUANDO SE TRATA DE UN BIEN O COSA MUEBLE.**

En el este supuesto, hay diferentes hipótesis, según:

b).- Se trate de una cosa mueble, que haya sido robada o perdida por su titular, y ha sido vendida en mercado público por comerciante que se dedica a negociar ese tipo de bienes o en pública almoneda.

c).- Se trate de una cosa mueble de carácter fungible, aunque no pueda ser hasta ahí desperdiciada de ella contra su voluntad.

d).- Se trate de una cosa de carácter no fungible entregada de manera voluntaria por su poseedor o su titular.

Doy enseguida explicación a las anteriores hipótesis:

**a).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA MUEBLE, QUE HA SIDO ROBADA O PERDIDA POR SU TITULAR, Y HA SIDO VENDIDA EN MERCADO PÚBLICO POR COMERCIANTE QUE SE DEDICA A NEGOCIAR ESE TIPO DE BIENES O PUBLICA ALMONEDA.**

Ejemp. de esta hipótesis se tiene en los Códigos civiles de 1889, en su artículo 769, que corresponde en cierta medida al 344 del Código civil español, como ya comenté antes, en páginas anteriores.

El legislador en esta norma, -sin darse cuenta que con ello se pronuncia por la eficacia del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico-, dispone que cuando la cosa es mueble y fue perdida o robada a su primitivo propietario, la misma fue vendida por quien no tenía derecho a ello, en mercado público por comerciante que se dedica a negociar con ese tipo de bienes o en pública almoneda y la cosa fue adquirida por "tercero" (poseedor no adquirente) de buena fe, que

a).- En principio, la adquisición por tercero (poseedor) de buena fe, de ese bien mueble, es válida y por lo mismo inatacable.

b).- En consecuencia, se pronuncia también, por la irrevindicabilidad de la cosa mueble que fue robada o que perdió el primitivo propietario, y que posteriormente, se vendió a un tercero (poseedor) de buena fe como determina la norma.

c).- Sin embargo, pero además, establece a favor del primitivo propietario un derecho que denomina "de opción" o "de recuperación", -que en derecho germanico se conoció como "pretensión de aprehension", y que el derecho judío conoció como "pretensión de rescate"-, para que si desea recuperar lo que fue suyo, recupere del tercero poseedor de buena fe, la cosa que fue suya, pero el legislador establece a su cargo la necesidad de reembolsar al tercero, la cantidad que como precio pagó por la cosa mueble que adquirió.

A esta hipótesis me refiero adelante, con mayor amplitud cuando trate la relación que existe entre el fenómeno de la apariencia con el hecho posesorio respecto de bienes muebles.

**b).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA MUEBLE DE NATURALEZA FUNGIBLE, AUNQUE SU POSEEDOR HAYA SIDO DESPOSEÍDO DE ELLA CONTRA SU VOLUNTAD.**

Este caso se regula en los Ordenamientos civiles en comento, en su artículo 880, en el que se pronuncia el

destinados para el patrimonio de la interviniendo, bien sea por bienes muebles cuando son, entre de carácter fungible, como el dinero u otras cosas fungibles, o los títulos al portador.

En esta hipotesis<sup>310</sup>, la adquisición de bienes muebles de carácter fungible como lo son el dinero y los títulos a la orden, adquiridos por terceros de buena fe, es ya inatacable por su primitivo propietario, aun cuando éste haya sido despojado de los mismos, contra su voluntad.

El legislador se apoyó al determinar lo anterior, en la fungibilidad de esta clase de muebles, y en consecuencia, se pronunció por la seguridad jurídica en el tráfico o adquisición de los mismos.

Aplicación de este principio, se contiene también, en el artículo 7087, de los Ordenamientos en comento, pero en protección de quien es parte en un contrato, como es el caso del acreedor a quien se le hace pago del crédito a su favor, con una cantidad de dinero u otra cosa de carácter fungible que ha en propiedad de su deudor, o de cosa ajena, pero **que aquél**

<sup>310</sup> Véase, FERNÁNDEZ, Juan José, Theodor Epp y Martin Wolf, *Tratado de Derecho Civil, T. I, Parte General, V. I, Título Plus Ultra González y José Añover, para el 20<sup>o</sup> Edición alemana, Segunda Edición, Barcelona, España, 1974, T. I, p. 11, nota 1, la p. 10, de primera. También HERRERA, remala para el 1974, en el artículo de la versión del pago de la deuda, donde remota de la acción, así como el comentario, lo tiene aun parte la notificación al deudor, opina que comparte, porque si bien, el deudor está en desconocimiento de la cesión de bienes entre el acreedor-cesedente y el ter acreedorario, la notificación es un requisito de eficacia que impide que el acto produzca sus efectos jurídicos, respecto del deudor, por el acto es plenamente existente y válido. Ahora bien, si el deudor hubiera conocimiento de la cesión del crédito que a él, contra su acreedor y el cesionario, y por tanto el acreedor, entonces también se ha ilicite por parte de él, y por lo mismo, no habría apariencia de buena fe, porque el inters necesario para la eficacia de la prima, se que quien hace el pago, lo hace con base en un error o en ignorancia, en el que se encuentra de buena fe, y en este caso, ya lo habría inatacable, ante un conocimiento, sobre la cesión.*

creo que es propiedad de quien se lo transmitio, de buena fe.

**c).- CUANDO SE TRATE DE UNA COSA DE CARACTER NO FUNGIBLE ENTREGADA DE MANERA VOLUNTARIA POR SU POSEEDOR O SU TITULAR.**

Esta hipótesis se regula en los Códigos Civiles de 1900, entre otras disposiciones por el artículo 2370, en materia de venta de cosa ajena, en el que se dispone en principio, que la misma sera nula, salvo lo dispuesto en materia de Registro Publico de la Propiedad, a favor de terceros de buena fe. Hipotesis a la que me referire adelante.

También, se contiene la hipótesis en comento, en la figura del enriquecimiento Ilícito, en su especie para de lo indebido de cosa cierta y determinada, esto es, no fungible, en la que se protegen con base a la eficacia de la apariencia en lo relativo a esta figura, los derechos del tercero de buena fe que la hubiere adquirido de quien la recibió sin causa, siempre que se le haya transmitido de forma onerosa.

Otro supuesto, de la hipótesis al rubro citada, se contiene en los artículos 2359 y 2360 de los Ordenamientos sustantivos en mención, cuando regula el contrato de permuta, y al igual que en los anteriores casos, se protege al tercero que de buena fe, hace adquisicion de cosa mueble o inmueble de buena fe, de quien no tenía derecho de transmitirlo.

En las normas en comento, se regula el supuesto en el que uno de los permutantes sufra evicción de la que haya entregado



el otro paratanto, como pago de contraprestación: hipótesis a la que también, me referiré adelante.

Y finalmente, otro supuesto, es el que regulan los Códigos civiles antes citados, en su artículo 2091, el cual dispone al efecto que

"La entrega del título hecho al deudor **HACE PRESUMIR EL PAGO** de la deuda constante en aquél." (El remarcado en mayúsculas y negritas es mío)

Esta hipótesis se da cuando los miembros de una colectividad o una persona determinada perciben que uno que fue antes su deudor, ya pagó su deuda a su acreedor, cuando en verdad no lo ha hecho, pero que, sin embargo, así, se percibe porque el deudor tiene en su poder un documento o recibo que le fue expedido y entregado voluntariamente por su acreedor, en el que hace constar un supuesto pago, cuando en verdad el pago nunca se realizó.

Esta apariencia de Derecho, se contiene como presunción legal que hace el legislador, al tomar en consideración que el mejor medio de que dispone un deudor para acreditar el cumplimiento de su obligación es un recibo extendido y firmado por su acreedor<sup>(311)</sup>.

Y deberá entenderse por recibo aquel

---

<sup>311</sup> VON TUHR, A. *Tratado de las Obligaciones*. Trad. W. Koces. T. II. Editorial Reus. Madrid, España. 1934. P. 30.

"...documento en que el acreedor certifica que ha recibido (del deudor o de un tercero) una prestación con la que queda saldado su crédito." (312)

O bien, según el sentido y por la intención de las partes (313), se entenderá por recibo aquel documento en que se contenga

"...normalmente una declaración del acreedor, destinada a servir al deudor de prueba del cumplimiento de su obligación."

Así entonces, recibo es una prueba presuncional de pago, tanto a favor del deudor como del propio acreedor, que por regla general, puede desvirtuarse si el acreedor demuestra que no recibió en realidad la prestación que el recibo supuestamente acredita. Sin embargo, no basta en sí el hecho del acreedor en el sentido de que el recibo no fue respaldado con un pago, sino que deberá probar, que extendió o entregó el mismo por error motivado de buena fe, ya creyendo que existía la expectativa de que había que realizarse a continuación y que no se llegó a realizar, o bien, de que ya se había hecho y no fue así.

Sin embargo, por ser una prueba en sí de pago, es percibida por los miembros de una colectividad o por una persona determinada, con una apariencia de Derecho, que el legislador recoge como una presunción legal "*juris tantum*", toda vez que, admite prueba en contrario, a favor en principio del deudor, y que deberá en caso de que no coincida con la realidad, ser desvirtuada por el acreedor, quien deberá acreditar que el pago no le fue hecho por el deudor, pero que

---

312 Idem.

313 Idem.

El expidió el recibo del caso, creyendo de buena fe que el pago ya se le había hecho, o bien, que había presunción de que se haría a la brevedad posible y no ocurrió así.

Ahora bien, Enneccerus<sup>(314)</sup>, señala que en derecho alemán, no existe la protección a una apariencia de Derecho fundada en una creencia de buena fe en la capacidad de obrar o bien, tampoco protege la apariencia de Derecho, en el caso, de la adquisición de buena fe de bienes muebles del deudor común.

#### **B.- CUANDO SE TRATA DE UN BIEN COSA INMUEBLE.**

En esta hipótesis, el Registro Público de la Propiedad juega un papel fundamental, ya que, es a partir de la inscripción y publicación de cierto derecho, en especial el de propiedad respecto de bienes inmuebles, y en algunos casos de ciertos derechos en relación con muebles, que se provoca por el Estado, en todos los miembros de su colectividad, o en una persona determinada la apariencia de la existencia o no, de un determinado derecho.

La necesidad de inscribir o anotar ciertos derechos, surge como un requisito de eficacia, determinado por el Código civil, en la regulación de los bienes muebles e inmuebles, a cargo del titular de uno o de otro, a efecto de que el acto jurídico mediante el cual se es titular del mismo, produzca efecto en relación con terceros de buena fe. Adelante, de igual manera, me referiré a esta hipótesis.

---

<sup>314</sup> ENNECCERUS, Ludwina, Theodor Kapp y Martin Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. T. I. Parte General. V. I. Ob. Cit. P. P. 312, 313. En pie de página.

## SECCIÓN SEXTA

### 6.- POR LA EFICACIA DE LA APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

Lo percibido por una colectividad o por una persona determinada con una "aparencia de Derecho", puede de acuerdo con los Ordenamientos de cada época y lugar, tener o no eficacia en el ámbito del Derecho, de ahí entonces, habrá apariencias de Derecho, que aún dándose de acuerdo a los datos sociales protegidos por el legislador, el mismo determina una protección parcial a favor de quien la percibió, ya sea parte o tercero a un específico hecho jurídico.

Con vista de lo anterior, puede decir que hay:

A.- Una apariencia de Derecho que es protegida por el legislador;

Y

B.- Una apariencia de derecho parcialmente protegida por el legislador.

Paso a explicar los anteriores supuestos:

**A.- UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE ES PROTEGIDA POR EL LEGISLADOR.**

En el anterior supuesto, se encuentran todos los casos antes mencionados, que ya no vuelvo a reiterar para evitar repeticiones innecesarias.

Si bien, insisto en que el legislador ha determinado en los casos antes explicados, proteger a quien es parte en un contrato o un tercero a él, al tomar en cuenta determinados datos sociales, suponiendo que lo que protege es el ejercicio de un determinado derecho subjetivo, sin darse cuenta, que con ello, está protegiendo hipótesis jurídicas que los miembros de una colectividad o por una persona determinada, perciben con una apariencia de Derecho, que los lleva a actuar en consecuencia, cuando dicho derecho puede o no existir en realidad.

#### **B.- UNA APARIENCIA DE DERECHO PARCIALMENTE PROTEGIDA POR EL LEGISLADOR.**

En esta hipótesis, si bien se dan los datos sociales que el legislador toma en cuenta para proteger a quien es parte en un contrato o tercero a él, el legislador determina proteger solo de manera parcial a quien de buena fe confió en la apariencia de Derecho que percibió.

El anterior supuesto, es el regulado por los Códigos civiles de 2000, en su artículo 799, que corresponde en gran medida al 464 del Ordenamiento civil español, en el que si bien, se dan los datos para la protección de una apariencia de Derecho a favor de un tercer poseedor de buena fe, el legislador determinó proteger su adquisición sólo de manera parcial, al determinar a favor del primitivo propietario u.

derecho de opción o de recuperación de la cosa que fue suya, pero que perdió o le fue robada y sujeta a dos requisitos de eficacia:

a).- Que la cosa la haya adquirido de un comerciante que se dedique a la venta de objetos de la misma especie o en pública subasta.

b).- Que el primer propietario para hacer efectiva esta opción, debe reembolsar al poseedor de buena fe, la cantidad que haya pagado por la cosa en cuestión.

El legislador en la norma antes citada, protegió tanto al primitivo adquirente, como al llamado "tercero", pero que en realidad viene a ser tercer poseedor de buena fe, encontrando con ello, un equilibrio entre el principio de justicia a favor del primero y la seguridad del tráfico a favor del segundo de los mencionados, el cual se traduce finalmente, en la de seguridad jurídica y la eficacia de la apariencia jurídica.

En el artículo 799 en comento, si bien, el legislador establece el principio de la irreivindicabilidad de los bienes muebles, y con ello, las adquisiciones a *non domino*, consideró el derecho del primitivo propietario, al otorgar a su favor el derecho de opción o de recuperación de la cosa que fue suya, para lo cual toma en consideración el supuesto de que ésta le hubiere perdido o le hubiere sido robada, lo que entraña una supresión de la cosa mueble sin su voluntad.

Con lo anterior, el legislador privilegió a ambas partes, lo que entraña una protección parcial de una apariencia de derecho, pero finalmente, la seguridad jurídica para

ciado por permuta que en un momento dado cae en la posesión de un arrendatario de buena fe, respecto de un bien mueble adquirido en mercado o subasta pública, para que se le reembalse el precio que hubiese pagado por la misma.

En otros casos de adquisición a non domine, como es el que se regula en materia de permuta, al que nos refiere adelante, si bien, no mantiene por el legislador el principio de la no reivindicabilidad del bien mueble, no establece a favor del permutante víctima del incumplimiento del contrato, un derecho de opción o de recuperación de la cosa que su vez hubiese permutado y que haya sido adquirida a su vez, por un tercer arrendatario, sino únicamente, determina a su favor el derecho de recuperar el valor de la cosa que permutó o el valor de la que se resultara en pérdida por evicción.

Hay otros supuestos, incluyendo el contenido en la norma 109 de las Ordenanzas Civiles de 1909, a los que autores como Buitrago Bucho<sup>105</sup>, consideran como hipótesis en los que dándose el dato real que el registrador tome en cuenta para pretender el tenore de la apariencia en el derecho, sin embargo no la protote, y así, sostiene que

"En efecto, sin dificultad, podemos descubrir una serie de supuestos en los que, por concurrir todos los requisitos positivos que se exigen para reconocer eficacia jurídica a la apariencia, cabría esperar que, en efecto, así se hiciera por el ordenamiento. A pesar de ello, no sucede así, y tales supuestos quedan fuera del ámbito protector de la apariencia."

<sup>105</sup> BUITRAGO BUCHO, Nerey Bucho, *La Teoría de la Apariencia Jurídica*, Ob. cit., p. 13.

Con lo que no estoy de acuerdo, porque si bien, no lo protege de manera absoluta, si lo hace de manera parcial.

Ahora bien, el autor en cita<sup>(316)</sup>, considera esta situación como el requisito negativo de la apariencia jurídica, esto es, cuando la misma no es protegida por el legislador, supuestos entre lo que considera, como ya dije, el contenido del artículo 464 del Código civil español, que corresponde en alguna medida al 799 de los Códigos civiles mexicanos de 2000, al que ya me he referido.

Pero también, al decir de este autor<sup>(317)</sup>, como supuesto de esta clasificación, está el relativo a la no inscripción en el Registro Público de la Propiedad del título de adquisición de un bien inmueble por un tercero. En este supuesto, según el autor en cita, la confianza legítima del tercero no será protegida.

Sin embargo, en el anterior supuesto, más que tratarse de un tercero, es el caso de cualquier adquirente, que no inscribió su título de adquisición, cuando debió hacerlo; además, al contrario de lo que opina Bustos Fueche, considero que, más que tratarse de un caso de apariencia no protegida por el legislador, se trata de la protección de un caso de apariencia pero, de mayor rango, como viene a ser la provocada por el propio Estado, por medio de un sistema de publicidad de ciertos actos relativo a los bienes inmuebles y respecto de ciertos muebles, como lo es el Registro Público de la Propiedad.

---

<sup>316</sup> Ibidem.

<sup>317</sup> Ibidem, P. 101.



En este supuesto, si el adquirente no inscribe su título de adquisición, cuando debió de hacerlo por tratarse de la adquisición de un bien inmueble, entonces, no será protegido en perjuicio de terceros la adquisición que hizo, porque esta es pñber lina la apariencia provocada por el propio sistema jurídico, a favor de quien se le tenía inscrito. Y en consecuencia, el registro de la inscripción del derecho, para el efecto de darle continuidad a la apariencia de Derecho provocada por el Estado a favor de los miembros de su colectividad.

Los códigos civiles de 2000, en su artículo 3007, disponen al efecto que:

"Los documentos que conforme a este Código sean transmitidos y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros."

Y los ordenamientos en cita, además, agregan a favor de terceros en materia, que:

"El registro protege los derechos adquiridos por terceros de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o revocase el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los contratos anulados, ni a actos o contratos que se ejecuten o ejecutaren violando la ley."

Respecto a la apariencia provocada por el Estado, me refiero más adelante, pro adelanto, que este tipo de apariencia que se da en materia de la inscripción de ciertos actos en los libros públicos creados por el Estado para ese efecto, produce, como consecuencia, el de ser o no ser oponibles a terceros de buena fe, tema del que también, me ocuparé adelante.

Pero al ir volviendo, a los casos que Bustos Bueno<sup>(118)</sup> considera como casos en los que el fenómeno de la apariencia se es protegida, menciona el que se conoce en el sistema español como *usucapion contra tabulas*, la cual regula la Ley Hipotecaria española, en su artículo 36, en sus incisos a y b de dicho artículo. Respecto a ella, considero que, si bien, en dicha hipoteca se pueden dar algunos de los datos que son necesarios para que proceda la protección de una apariencia jurídica, ello sólo lo es a primera vista, y sin un análisis de los datos que el legislador ha considerado para protegerla.

Del análisis en mención, resulta que falta uno de los datos esenciales para que se dé dicha protección, como lo es, el de la buena fe de quien posee, así, estos dos incisos se refieren a la hipoteca de que el poseedor haya tenido motivos racionales o motivos suficientes para conocer la posesión de hecho a título de dueño de la finca por persona distinta al transmitente, e bien, cuando consienta la posesión de su bien en forma expresa o tácitamente por más de un año, por otra persona. En el primero de los casos, el adquirente tiene conocimiento que hay otro que posee a título de dueño el bien que se le transmite, y en el segundo de los casos, el titular de un derecho real, consiente en que otro posea durante el año siguiente a su adquisición figura que deriva del derecho germanico y de la figura de la *Gewere*.

---

<sup>118</sup> Idem.

## SEGUNDA PARTE

### CONCLUSIONES

**PRIMERA:-** El concepto que se ha dado por los Tratadistas, de apariencia en el ámbito jurídico, coincide con el concepto dado en el ámbito coloquial, pero no con el jurídico.

**SEGUNDA:-** El legislador desde el Derecho romano y hasta hoy en día, ha regulado y protegido situaciones de hecho como es la prescripción de derecho, sin darse cuenta, que con ellas, ha dado una protección a apariencias de Derecho y apariencias jurídicas.

**TERCERA:-** La apariencia jurídica opera en el sistema positivo mexicano, como una norma de excepción; esto es, para la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, es necesario la existencia de una norma que así, lo autentique. No es un principio general de Derecho, como en el caso de la buena fe.

En cambio, con base a la analogía, principio general de Derecho, y a lo dispuesto en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 1819, es posible aplicar por analogía y por extensión las normas que dan origen a la eficacia de la apariencia en el derecho positivo contenido en los Códigos civiles de 2000, a otros hechos y actos jurídicos, respectivamente, que tengan los datos sociales que provocan la protección de la misma.

En este primer tentativo de la naturaleza jurídica de la apariencia, no utilizado el método inductivo, no porque este de acuerdo con la posición positivista del Derecho, y remite a una línea de justicia en el mismo, sino a la necesidad de establecer las bases y los límites en los que en el Derecho Positivo Mexicano, se da a la eficacia del tenore de la apariencia. Y además, porque no existe una Teoría de la Apariencia en el Derecho, que sea aceptada de manera unánime por los doctrinarios, y sobre la cual puedan plantearse otras hipótesis.

**CUARTA:-** El tenore de la apariencia se entrelaza en el ámbito del Derecho, con diversas figuras con las que se le ha confundido, como lo son: la forma, la publicidad, la legitimación, el error, la ignorancia, la ficción jurídica.

Así mismo, a la diferencia entre la apariencia y estas figuras, cabe decir que:

1ª Al iniciar este trabajo apunté que la apariencia no es una característica intrínseca de las personas o de las cosas, sino que, la apariencia viene a resultar de cómo ven a la persona o a la cosa, los miembros de una colectividad o una persona determinada.

En cuanto a forma, es alus que las partes o la ley estipulan como, una parte intrínseca del acto que se realiza y a la que le atribuyen ciertos efectos de Derecho, y de ahí, que de ninguna manera puede confundirse con la apariencia.

2ª En cuanto a la diferencia entre la apariencia y la publicidad, si bien, son dos términos que están íntimamente

ligados. La apariencia, es lo que percibe la colectividad, de manera natural o espontánea, como lo hace a través de la posesión misma de las cosas, que es precisamente su publicidad.

En cambio, la publicidad, en su especie publicación, es un medio o un sistema provocado y mantenido por el Estado a fin de provocar en una colectividad, una apariencia de certeza o de derecho, respecto de los actores jurídicos inscritos en un registro público.

**3°** La apariencia y la legitimación, son también, dos conceptos a los que se les ha confundido.

Si se toma en consideración que la apariencia es la percepción que la colectividad, grupo social o una persona determinada tienen respecto de otra persona o cosa, se encontrará que en algunas ocasiones, no en todas, la apariencia que se crea la colectividad es determinante para atribuirle a una persona una legitimación que puede o no tener, para llevar al cabo la ejecución de dichos actos jurídicos.

De ahí, que a la legitimación, en un sentido amplio del término, la entiendo como la facultad jurídica, directa u originaria o indirecta o derivada, que tiene una persona respecto a determinadas personas, cosas o bienes considerados como posibles objetos de actos o hechos jurídicos.

En el supuesto de que una persona determinada no tenga legitimación, resultará que la colectividad percibió sólo una apariencia de legitimación o apariencia de derecho, pero la misma al no estar fundada en el ejercicio de una titularidad o de un derecho subjetivo, o bien, en el ejercicio de una

identidad de representación, en general, está en la falta de legitimación. De ahí, también, la insistencia en que se considere que existe una "legitimación extraordinaria" a la que se refiere LAFARIA CALLENTE<sup>319</sup>. Y con base a ella, suponer que el acreedor aparente, tenga legitimación para obrar, esto es, que tenga legitimación para recibir un pago, que no se le debe.

4ª La apariencia y el error son también, dos figuras que están íntimamente relacionadas, toda vez que, a partir de la percepción o supuestos de apariencia de derecho que resultan ser aparentes, quien las percibe, ya se trate de quien es parte en un acto jurídico o tercero a él, cae en un error espontáneo o fortuito.

El error es la creencia errónea e incompleta que de la realidad tiene una persona, y en la que puede estar de manera fortuita o espontánea, o bien, caer en ella de manera fortuita y ser mantenido en ella, con la participación de mala intención de otra persona, ya sea su contraparte o un tercero interesado. O finalmente, haber sido inducido a ella, mediante conductas dolosas, también, de quien es su contraparte o un tercero.

5ª También, la apariencia y la ignorancia, son dos situaciones que se relacionan en los supuestos de apariencias que resultan ser aparentes.

**QUINTA:-** Es con base al método inductivo, que parte de lo particular a lo general, que es posible, elaborar toda una teoría respecto del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, y proponer clasificaciones de los diferentes

<sup>319</sup> LAFARIA CALLENTE, l. ob. cit. 40.

supuestos de apariencia protegidos por el Derecho positivo, contenidos en el Código civil Federal, y en el del Distrito Federal del año del 1900.

"Toda norma surge de los hechos vividos y tiende, por su propio imperio, a gobernar relaciones sociales que por su complejidad con el resultado lógico de una evolución que no se detiene en el presente: nacida del pasado, necesariamente esta destinada a gobernar el porvenir. El derecho nace de los hechos. *Ex ipso jus oritur*, dice una antigua máxima."  
Tres VIDAS Ilustres.<sup>(320)</sup>

### PARTE TERCERA

#### DATOS QUE TOMA EL LEGISLADOR EN CONSIDERACIÓN PARA PROTEGER LA APARIENCIA

La protección de una apariencia de hecho o apariencia jurídica, se ha dado a lo largo de la historia del propio Derecho, sin que el legislador de cada etapa de la misma, como ya apunté anteriormente, se haya percatado, que en muchos de los casos, lo que se protegía era a esta, y no como él creía, el ejercicio de un derecho subjetivo determinado.

El ejercicio de un derecho, y la apariencia o percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada,

<sup>320</sup> SAN. *Tres VIDAS Ilustres. Hugo, Savigny, Oberlin*. Recopilamiento del Derecho Alemán. Trad. Norberto Gerostiana. Editorial LEPALMA. Buenos Aires, Argentina. 1941. I. I.



tienen respecto a la titularidad o legitimación de quien lo ejercita, son dos situaciones que se han confundido en una sola situación o fenómeno, como ocurrió con el hecho perceptorio y la apatencia de Derecho a poseer.

Sin embargo, el legislador sin darse cuenta de ello, ha protegido ciertas situaciones en las que generalmente, los terceros a un contrato, pero también, quienes son parte en un acto jurídico, confiaron por error o por ignorancia, en lo que percibieron, y actuaron de buena fe creyendo que lo que percibían en otro miembro de su colectividad o en el exterior de una cosa tenía ciertas calidades o cualidades jurídicas cuando en realidad no las tenían.

El legislador a fin de proteger a quien es parte en un contrato o es tercero a un acto jurídico, o es tercero para los efectos de los Registros Públicos, se ha apoyado en la reunión de determinados "Datos sociales", de diverso contenido, mismos que ha considerado relevantes para determinar dicha protección.

De acuerdo, con el Diccionario de la Lengua Española<sup>(321)</sup>, se debe considerar como

**"dato<sup>1</sup>**. (Del lat. *datum*, lo que se da). Antecedente necesario para llegar al conocimiento de algo o para **deducir las consecuencias legítimas de un hecho.**// 2. Documento, testimonio, fundamento..." (Las negritas de esta última oración son mías)

Y por antecedente,<sup>(322)</sup> se entiende

<sup>321</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. Ob. cit. P. 492-493.

<sup>322</sup> *Ibidem*. P. 109.

**"Antecedente.** (Del ant. part. act. de *antecedere*; lat. *antecedere*, *venire*). *acc.* Que antecede. //2. m. Acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valuar hechos posteriores..."

De lo anterior resulta que, de acuerdo con el significado etimológico de la palabra *dato*, éste es el antecedente, acción o circunstancia necesaria que el legislador de cada época y lugar, ha tomado en cuenta, para llegar al conocimiento en cuanto a la necesidad de proteger a quien siendo tercera parte en un acto jurídico, ha sufrido por error, en muchos de los casos, en lo que percibió con una apariencia de Derecho, cuando en realidad pudo o no tenerla.

Es a partir de este conocimiento que cobra el legislador respecto a una determinada realidad social y la valoración de la misma, el que provoca en éste, disponer consecuencias de Derecho respecto de una situación determinada.

Para Enrique Puchet<sup>323</sup>, lo que el legislador toma en cuenta para la protección de una apariencia jurídica, no son "datos", como yo apunto antes, sino "requisitos". Uno de carácter material u objetivo, otro subjetivo o psicológico, otro formal y otro negativo.

Por ende, es determinante el distinguir entre *dato* y *requisito*, porque de esta distinción surge precisamente, el motivo por el cual en pleno siglo XXI, no se haya elaborado por los estudiosos del Derecho una Teoría respecto al fenómeno de la apariencia en este ámbito del saber humano, cuando la vinculación con la Teoría de la posesión, se ha dado desde

<sup>323</sup> JUSPOS PUCHET, *op. cit.* p. 108.

siempre. Y por ello, es preciso distinguir cuándo el legislador protege una apariencia de Derecho y cuándo da la protección a un Derecho subjetivo.

Y así, se tiene que, de acuerdo con el significado que se da en el Diccionario antes mencionado<sup>(324)</sup>, se deberá entender por:

**"requisito.** (Del lat. *requisitus*). m. Circunstancia o condición<sup>(325)</sup> necesaria para algo."

De ahí, que en el Derecho positivo de cualquier sistema jurídico, el legislador de cada época y lugar, dispone una serie de requisitos para la procedencia de determinada situación jurídica. En el Derecho positivo mexicano, verdaderamente, el legislador dispuso que para la existencia de todo acto jurídico, en principio, éste debe presentar dos elementos de existencia: un consentimiento y un objeto; y que en principio, en ciertos casos, el acto a fin de ser existente debiera presentar, además, una forma solemne.

En el caso de la validez de los actos jurídicos, el legislador determinó la presencia de una serie de requisitos, que no elementos, sin cuya presencia, de uno o de varios de ellos, si bien, el acto existe, éste no será válido.

Hay también, otros requisitos que requiere el acto jurídico existente y plenamente válido, para producir sus efectos jurídicos, pero de manera desafortunada estos no han

<sup>324</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Ob. cit. P. 1326.

<sup>325</sup> Desde luego que ahí, la palabra "condición", no está referida a la "condición" en el ámbito jurídico.

side considerados como tales, en los contratos civiles de 1977. Estos requisitos que requiere el acto, cuando se pactan o los establece la ley, si bien, es plenamente existente y válido, suspende la producción de sus consecuencias de Derecho y son denominados por Ernesto Gutiérrez y González<sup>(326)</sup>, como "Requisitos de Eficacia".

Gutiérrez y González<sup>(327)</sup>, define a los requisitos de eficacia como:

**"LA SITUACIÓN DE TIEMPO O CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA, QUE FIJA LA LEY O PACTAN LAS PARTES, PARA QUE UN ACTO JURÍDICO, -UNILATERAL O BILATERAL- QUE TIENE PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, EMPIECE A GENERAR ALGUNAS, O TODAS, SUS CONSECUENCIAS DE DERECHO."** (sic)

Y al igual que en el caso, con el momento de la paralización en el arbitraje forzoso, la misma condición denominada por el autor en cita, como "Requisitos de Eficacia", no es considerada por el legislador con tal, sin embargo, se determina respecto de ellos, consecuencias de Derecho, esto es, por situaciones que son necesarias para que el acto produzca efectos jurídicos, verbigracia, en la cesión de derechos, es necesario que el cesionario haga la notificación fehaciente al deudor respecto de la cesión realizada, para que el acto produzca sus efectos respecto de éste, en caso de no ser así, el deudor se libera de su obligación haciéndola pagar al acreedor original. Esa notificación es el requisito de eficacia, y no es un elemento de existencia, ni requisito de validez del acto "cesión".

<sup>326</sup> GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Cesiones*. Décima Cuarta Edición. Ob. cit., Parámetros 167.- C.- a 181.- IV, P. P. 108-231.

<sup>327</sup> Ibidem. Parámetros. 167. I. 709. Este autor es el creador de la Teoría de los "Requisitos de Eficacia", que tiene cabida en todos los campos del Derecho.

Entre los estos datos sociales que el legislador toma en consideración, para que un acto produzca sus efectos, están el plazo y condición, las cuales son modalidades de la eficacia, y que puede ser impuestas por el propio legislador o pactada por las partes, y que determinarán en un momento dado, el que si no se cumplen, el acto en cuestión, no producirá las consecuencias jurídicas consiguientes.

Hay otras ocasiones, en que estas conductas positivas o negativas, son determinadas en forma específica por el legislador para el efecto de que el acto produzca consecuencias de derecho; así, cuando se da la presencia de determinado dato social o conducta positiva o negativa, como es el caso, entre muchos otros, de la inscripción en el Registro Público de un Propietario de un determinado derecho, de acuerdo con los Códigos civiles del 2000, en su artículo 3007, el derecho contenido en el documento inscrito producirá efectos en relación con terceros, si se inscribe en el Registro, y no surtirá efectos si no se registra, este es, será oponible o inoponible a terceros según sea el caso. El artículo citado, dispone que:

"Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros."

Los mismos Ordenamientos en su artículo 272, en materia de divorcio administrativo, determinan como requisito de eficacia positivo, para que los conyuges puedan solicitar la disolución del vínculo matrimonial que los une, el que deben transcurrir el término de un año, después de celebrado el matrimonio. La norma en mención dispone que

"Tiene en el extranjero" administrativo cuando han estado transcurrido en años más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes...

El se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes."

De lo dispuesto por las normas antes transcritas en su parte condicional, se desprende que el legislador ha dispuesto consecuencias para el caso de que se realicen las conductas positivas o negativas que ordena para que se produzcan determinadas consecuencias de Derecho.

Sin embargo, ello, el legislador no lo hace sobre la base de que tales conductas o supuestos sean requisitos de eficacia, como propone Gutiérrez y González que se les denomine en la Teoría que elaboró al efecto, sino lo hace sobre la base de una serie de datos sociales que lo llevaron a disponer determinadas consecuencias de Derecho, respecto de ciertas situaciones.

En otras ocasiones, estos datos sociales, por un desconocimiento de los legisladores que integraron la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en 2000<sup>(328)</sup> modificaron el artículo 161 del Código civil para el Distrito Federal y lo dejaron incompleto. El nuevo texto del artículo 161, dispone que

"Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentaran ante el Registro Civil para la inscripción

<sup>328</sup> El Decreto que reformó el Código civil para el Distrito Federal el 12 de abril del 2000, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2000.

de un acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal."

El texto anterior a la reforma de 1960, disponía que

"Tratándose de mexicanos que no casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilién los conyugues.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha que se celebró el matrimonio; si se hace después, solo producirá efectos desde el día que se hizo la transcripción".

Y con lo anterior, el legislador de 1960, que si era consciente del derecho, dispuso sin alambirle requisitos de eficacia, pero como una conducta positiva que tenían que realizar los conyugues para que su matrimonio celebrado en el extranjero produjera efectos jurídicos, el que debían pedir se transcribiera el acta de celebración del mismo en el Registro Civil del lugar en el que se hubieron domiciliado; en caso de no haberlo en este plazo, entonces, el matrimonio en cuestión solo produciría los efectos a partir del día en que se hiciera la inscripción.

Así, queda evidenciado cómo el legislador del Distrito Federal de 2000, dejó la norma antes transcrita incompleta por desconocer los que son requisitos de eficacia y sus consecuencias en caso de que no se produzcan o se lleven a cabo por las partes a cuyo cargo están estas conductas positivas o negativas.

De todo lo anterior, resulta evidente que el "dato social" es el antecedente, y el requisito es el precedente que el legislador dispone como consecuencia de los datos sociales que antes tomo en consideración.

Ahora, por lo que corresponde a la apariencia jurídica, he ya dejado dicho, que si bien, el legislador protege a quien ha confiado en situaciones que parecen con una apariencia de derecho, que pueden o no coincidir con su realidad, lo ha hecho, sobre el supuesto, de que protege el ejercicio de un derecho subjetivo en si, y no la apariencia de derecho en si, y ello como consecuencia, de no estar consciente de la regulación que ha venido haciendo de la eficacia de la apariencia en el derecho.

**En conclusión, el dato es el antecedente que el legislador toma en consideración para la protección de una determinada situación o hecho social, y el requisito es el precedente o hipótesis jurídica que el legislador determina como necesaria o indispensable para que una figura jurídica produzca determinados efectos jurídicos.**

Y así, si se considerara como opina Bustos Pueche, que el legislador toma en cuenta para proteger el fenómeno de la apariencia en el ámbito del derecho, una serie de requisitos y no datos sociales, sería concluir:

Primero: que el legislador de todas las épocas, ha protegido de manera consciente y sistemática a las apariencias de derecho, esto es, a quien siendo parte en un contrato, como a quien es tercero a él, actúa confiando en la apariencia de



Por lo que respecta en el exterior de una persona o persona  
muerta.

Declaro que los antecedentes tomados en cuenta para la protección  
del tenencia de la apariencia, al procedente, sin tomar en  
cuenta el antecedente.

Y las conclusiones anteriores, no responden ni al  
contenido del derecho positivo mexicano, ni a las diferentes  
legislaciones de herencia romana, ni tampoco a la doctrina que  
ha prevalecido hasta el momento, en esta materia, ya que, como  
expone en el Primera Parte de este Trabajo, fue sólo apenas en  
los años treinta del siglo pasado, cuando se comenzó a  
cuidar la conservación del tenencia de la apariencia en el  
ámbito jurídico, por lo que, en consecuencia, el derecho  
determina la protección de apariencia en los que pertenecen  
con una intención de herencia, que puede o no coincidir con su  
realidad, o la necesidad de la base de proteger el ejercicio de  
un determinado derecho subjetivo y no sobre la base de la  
protección de la realidad en el ámbito jurídico.

Por lo tanto, y una vez, que el legislador determina  
competencias de derecho a favor de los miembros de una  
familia o de una persona determinada, **CON BASE DE LA  
REUNION DE DETERMINADOS DATOS SOCIALES, ES NECESARIO QUE SE  
LEGISLE PARA QUE LO HAGA DE MANERA SISTEMÁTICA, SOBRE LA BASE,  
NO YA, DE DATOS SOCIALES, QUE SON LOS ANTECEDENTES PARA SU  
PROTECCIÓN, SINO SOBRE LA BASE DE LA EXISTENCIA DE REQUISITOS  
SIN LOS CUALES NO SERÁ PROCEDENTE LA PROTECCIÓN DE LA  
APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.**

Los datos que el legislador considera *sin embargo* en él, para proteger o no, situaciones de apariencia jurídica, son los que determinan las bases de lo que ha de considerarse como TEORÍA DE LA APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

Entre los datos sociales<sup>329</sup> que el legislador toma en cuenta para proteger el fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, se encuentran los de contenido jurídico formal, los de contenido jurídico material, otros de contenido jurídico subjetivo, otros más, de contenido jurídico objetivo, y finalmente, otros de contenido jurídico positivo, a los que enseguida me refiero.

---

<sup>329</sup> Y apunto que son datos sociales, porque todo el fenómeno humano es de carácter social, independientemente que éste sea jurídico, ético-moral, económico, político, religioso, etc.

## CAPÍTULO PRIMERO

### SECCIÓN PRIMERA

**I.- UN DATO SOCIAL-JURIDICO DE CARACTER FORMAL.- LA NECESIDAD JURÍDICA DE QUE LOS MIEMBROS DE UNA COLECTIVIDAD CONOZCAN LA EXISTENCIA DE DETERMINADOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD DE LOS MISMOS.**

Este dato <sup>320</sup>, se refiere a la situación de hecho y de derecho, en que se apoya quien es parte o tercero a un acto jurídico, para apreciar respecto a la conducta de otra persona el exterior de una cosa determinada, una apariencia de derecho, que puede finalmente, coincidir o no con una realidad jurídica específica, y que la hace actuar de determinada manera.

Este dato es en consecuencia, de carácter jurídico y atende a la **NECESIDAD SOCIAL Y JURÍDICA QUE TIENE EL ESTADO, DE QUE LOS MIEMBROS DE SU COLECTIVIDAD O UNA PERSONA DETERMINADA, CONOZCA LA EXISTENCIA DE DETERMINADOS HECHOS Y ACTOS JURIDICOS A TRAVÉS DE LA PUBLICIDAD DE LOS MISMOS.**

Este dato consistente en la publicidad de determinados hechos y actos jurídicos, se da en especial en relación con el

---

<sup>320</sup> FERRERES BERMEJO, José Enrique. *El acto jurídico*.

hecho y acto, en el cual hay que distinguir no sólo los bienes o cosas materiales o inmateriales. A su vez, en cuanto a los materiales, es necesario distinguir si estos son de naturaleza mueble o inmueble.

El dato jurídico consistente en la publicación de determinados hechos y actos jurídicos, debe entenderse, en un género, de acuerdo con los cuatro tipos de publicidad que se halla contemplada<sup>331</sup>, en la ley ya mencionada, en la parte segunda de este Trabajo, como **la exteriorización o manifestación espontánea de un hecho ante una colectividad, al que se le atribuyen consecuencias de Derecho, o la exteriorización de algunos actos jurídicos, mediante un sistema organizado por el Estado, para que los mismos puedan ser conocidos, aun por los que no intervinieron en el acto; consecuencias y efectos jurídicos, que son determinados por el sistema jurídico vigente, en cada tiempo y lugar.**

En anteriores conceptos, los hechos, que dan origen a la publicidad de carácter espontáneo y al de carácter provocado. Para de carácter espontáneo, cuando se publica ante la simple exteriorización de un hecho o de un suceso, sobre una cosa mueble o del ejercicio de un derecho determinado, como en el caso del estado civil de las personas.

Será provocada, cuando el Estado organice todo un sistema para que mediante la publicación que se haga en el mismo, de ciertos hechos y actos jurídicos, estos sean conocidos por todas aquellas personas que tengan necesidad de conocerlos, y que no hayan intervenido en ellos.

El sujeto es concebido a partir de la vida del padre.

## SECCION SEGUNDA

### A.- UNA PUBLICIDAD ESPONTÁNEA.

Esta publicidad es de carácter espontáneo, con motivo de la vida de la persona, en el que un sujeto o persona se comporta en exterior de una colectividad con relación a una cosa o una situación jurídica determinada, con un poder o derecho, ya ejercitándose la cosa, ya ejercitándose de manera constitutiva o determinativa.

La exteriorización o manifestación ante una colectividad, es una determinada "poder" o "derecho" respecto a una cosa o persona, que, en principio, públicamente que se ejercita o se ejerce de manera que se está legitimado para actuar respecto a dicha cosa o persona, la publicidad de la posesión o el derecho, el dato jurídico que los miembros de una colectividad o una persona determinada, perciben con una apariencia de derecho, y que los hace actuar de determinada manera. Ella es la inteligencia, la que dicha apariencia de derecho, puede entenderse en la realidad en cuanto a la titularidad, legitimación para actuar respecto de una cosa o derecho determinada.

Es por eso, que el legislador con base a este dato jurídico, considera que los miembros de una colectividad o una persona determinada, se basan para conducirse de determinada manera,

tratamiento a una cosa o derecho, del que se desprende a los fines de la protección jurídica específica.

Al respecto, en la Brevé (332), puntualiza:

**"La doctrina suele indicar también como medida de publicidad, la posesión. En este caso, cuando se trata de bienes muebles, el propietario puede ejercer de hecho, de forma ostensible, la posesión, y el tercero puede confiar el título de posesión en un hecho de apariencia suficiente, como el prototipo, para creer en la titularidad del propietario. La adquisición de bienes muebles por la posesión ostensible es una también otra posible medida o signo de publicidad que intenta el elemento material de la apariencia. El tercero puede confiar en que la posesión es signo del derecho." (3) El resultado en realidad es que:**

La ostensión, o el hecho de publicidad, presenta publicidad tanto en el mundo, solo respecto a los bienes muebles, y no respecto de los inmuebles, para los cuales por su trascendencia económica, social y jurídica, requieren ser protegidos mediante otra clase de publicidad: la registral o provocada por el Estado, para la propia seguridad de los miembros de la colectividad.

### SECCION TERCERA

#### B.- UNA PUBLICIDAD PROVOCADA POR EL ESTADO.

En una gran mayoría de casos, como apunto, el Derecho acepta y protege situaciones que surgen de hecho como fenómenos

(3) BREVÉ FUNDADA, obra citada, Ob. cit. I, p. 72-73.

sociales, como es el caso de la posesión de bienes muebles, o el caso, de la posesión de estado, o el de adquisiciones de bienes muebles en las que interviene un acreedor, un heredero o representante que resultan ser sólo aparentes; sin embargo, en otras ocasiones, además, el Derecho no sólo protege o sanciona situaciones aparentes, sino organiza de manera deliberada todo un sistema de publicidad de derechos, a fin de provocar en los miembros de la colectividad una apariencia artificial que sea suficientemente creíble para proporcionarles a estos, un margen de seguridad en la publicidad de determinados hechos y actos jurídicos y ello, lo hace a través del Registro Público<sup>(333)</sup>.

Respecto a este tipo de apariencia provocada por el propio Estado, José Antonio Álvarez-Caperochipi<sup>(334)</sup>, señala que

"La inscripción como apariencia genera, por sí misma, un poder al titular registral. A este poder se llama legitimación registral."

Y con lo anterior, el autor en cita, confunde dos fenómenos distintos, la inscripción y la apariencia, si bien, la segunda, se da con motivo de la primera. Esto es, la inscripción, como el mismo autor apunta<sup>(335)</sup> es

<sup>333</sup> Al respecto, al sursumtione del Registro de la Propiedad mediana, José Antonio Álvarez-Caperochipi, afirma que "El Registro de la Propiedad también se configura por la doctrina literal trasciende como instrumento de creación del crédito territorial hipotecario y de titulación auténtica preferente del crédito preconstituido del tanto que un concurso y de una sucesión singular", así como de la constatación de la venta como liberación de gravámenes (imponibilidad de tributos o inscrita). Pero no alcanza a establecerse un sistema de publicidad ex tunc, ni tunc, ni ex parte." Cit. en respecto su obra, *El Registro de la Propiedad y el Sistema de las Preferencias Crediticias*, Biblioteca COMARIN de Derecho Jurídico, Editorial COMARIN, Granada, España, 1990, p. 64.

<sup>334</sup> ALVÁREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio, *Teoría Imobiliario Registral*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1986, p. 119.

<sup>335</sup> *Ibidem*, p. 64.

"...un asiento en el libro de inscripciones. Es un concepto estrictamente formal."

En cambio, la apariencia de Derecho, se da con motivo del registro de un determinado derecho, pero sin que sean nunca lo mismo. Es la misma relación que se da entre la posesión y la apariencia, si bien, son cosas de una misma moneda, no son nunca lo mismo.

El Estado provoca a través de la inscripción de determinados derechos, un sistema publicitario<sup>(336)</sup>, que constituye lo que genéricamente, se conoce como publicidad registral<sup>(337)</sup>.

Este sistema publicitario origina, por una parte y favor de titular del derecho registrado, **una legitimación registral**, y por la otra, a favor de los terceros, una apariencia de derecho, con base al principio denominado de **fe pública registral**, la cual por otra parte y de acuerdo con lo que dispone el Código Civil del 2005, en su artículo 2000, los derechos que estén inscritos y sean adquiridos por terceros de buena fe, por regla general, serán inatacables o protegidos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte en forma clara del mismo registro.

<sup>336</sup> En Estados Unidos Mexicanos, en materia del Registro Público de la Propiedad, en principio, todos son de carácter publicitario, este es, productores de efectos jurídicos ante terceros, a excepción de lo que dispone al efecto, el Código Civil del Estado de Quintana Roo, en donde su Registro Público es de carácter constitutivo y no publicitario. Hay en el sistema jurídico mexicano otros registros públicos constitutivos, como en el caso de materia religiosa, y el de Sindicatos.

<sup>337</sup> DE ALBIL YÁÑEZ, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad registral*. Ob. cit. I. 33.



En México, se llama Registro Civil al sistema que organiza el Estado, para la publicidad de determinados hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas, como el nacimiento o la muerte de éstas, o de actos jurídicos celebrados por las personas, como el matrimonio, la disolución del mismo, la adopción de una por otra.

En cambio, se llama Registro Público de la Propiedad y del Comercio, al sistema que organiza el Estado, para la publicidad de hechos y actos jurídicos de carácter económico o pecuniario relacionados con bienes muebles o inmuebles cuya propiedad se tiene o simplemente se poseen, o la titularidad de determinados derechos de crédito con virtud de determinados contratos, como el de arrendamiento, o la relación de diversas personas que se reúnen de manera no meramente transitoria, con un fin determinado.

En países como España, a este ámbito del Derecho, se le denomina Derecho Hipotecario, que está regulado por una Ley y un Reglamento del mismo nombre, sin embargo, el Registro de la Propiedad, abarca más que la materia hipotecaria, por lo que la denominación le queda corta; también, se le llama como Derecho Inmobiliario, pero el denominarlo así, es perder de vista que lo relativo a bienes inmuebles se regula por el Código civil. También, se le denomina como Derecho Registral Inmobiliario, pero esta denominación también, es poco adecuada, porque en el Registro se inscriben, también, actos relativos a muebles, así como actos concernientes a la existencia, transformación, fusión de personas morales, así, como a los demás actos

relativos a éstas<sup>(338)</sup>. Considero que el término más apropiado para denominar a este Registro, es el que se le da en México.

En el sistema Registral mexicano, en la sección denominada de la Propiedad, se inscriben los actos y hechos jurídicos relacionados con ciertos bienes muebles y con los inmuebles que las personas tienen en calidad de poseedores originarios o detentadores.

En la sección denominada de Comercio, se inscriben los actos de naturaleza asociativa, como son los contratos de asociación y sociedad civil, las sociedades de naturaleza mercantil, y todos los actos relacionados con su existencia, capital social, transformación, escisión, fusión, disolución y liquidación de las mismas.

Pero como el Estado no otorga el mismo valor a la posesión de bienes muebles, que a la posesión de bienes inmuebles, ello, con base al principio de seguridad en el tráfico de esta clase de bienes, es que por ello, organiza

"...un registro en el que se puedan inscribir, para conocimiento público, los acontecimientos real o potencialmente determinantes de un cambio en la titularidad de derechos reales u otras situaciones jurídicas que versen sobre bienes inmuebles."<sup>(339)</sup>

Si bien, en este tipo de publicidad registral, como ya apunté antes, se inscriben por regla general, actos jurídicos relativos a bienes muebles e inmuebles, existe la posibilidad de inscribir títulos relativos a hechos jurídicos, como es el

<sup>(338)</sup> CÁRRAL Y DE TEJESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ob. cit. P. 211.

caso de la posesión originaria, y así, lo autorizan los Códigos civiles de 2000, en su artículo 3042, y que en su parte conducente dispone que

"En el registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

**1.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles."**

Los Ordenamientos antes citados, agregan en su artículo 3046, en materia de inmatriculación, que

**"La inmatriculación es la inscripción de la propiedad o posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, que carece de antecedentes registrales. Para cualquiera de los procedimientos de inmatriculación a que se refieren los artículos siguientes es requisito previo que el Registro Público emita un certificado que acredite que el bien de que se trate no está inscrito, en los términos que se precisen en las disposiciones administrativas que para el efecto se expidan.**

El Director del Registro Público podrá allegarse información de otras autoridades administrativas.

**El interesado en la inmatriculación de la propiedad o posesión de un inmueble podrá optar por obtenerla mediante resolución judicial o mediante resolución administrativa, en los términos de las disposiciones siguientes:**

I La inmatriculación por resolución Judicial se obtiene:

- a) Mediante información de dominio, y
- b) Mediante información posesoria.

II La inmatriculación por resolución administrativa se obtiene:

---

<sup>111</sup> DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Ob. cit. 1975, P. 31.

a) Mediante la inscripción del decreto por el que se inscriba al dominio público general o local un inmueble;

b) Mediante la inscripción del decreto por el que se desincorpore del dominio público un inmueble, el título expedido con base a ese decreto;

c) Mediante la inscripción de un título referente y suficiente para adquirir la propiedad de un inmueble en los términos del artículo 2014 del presente Código;

d) Mediante la inscripción de la propiedad de un inmueble adquirido por prescripción positiva, en los términos del artículo 2052 del presente Código; y

e) Mediante la inscripción de la posesión de buena fe de un inmueble, que reúna los requisitos de aptitud para prescribir, en los términos del artículo 2054 de este Código." (del remanente en negritas en el original)

En el sistema español<sup>340</sup>, en cambio, después de la reforma de 1941 (Ley de 17 de febrero de 1941 y 1942), **fueron suprimidas las inscripciones de posesión**, por lo tanto, también, para el caso de un inmueble que, por el momento de la posesión, es fundamentalmente, una adquisición de buena fe por lo tanto, se ocupa a la protección del sistema registral inmobiliario español, y otras de tipo práctico, como es el de la poca seguridad jurídica que ofrecen las adquisiciones posesorias en relación con ciertos tipos de bienes como son los inmuebles.

Sin embargo, en el sistema registral mexicano, sigue inscribiéndose y matriculándose, a pesar de los inconvenientes señalados en el sistema español, el hecho posesorio originario para poder usucapir la propiedad del bien inmueble poseído.

---

<sup>340</sup> CASTAÑ TORREAL, José, *Derecho Civil Español, Común y Feral*, T. Segundo, Derecho de Cosas, Vol. Primero, Los derechos reales en general. El dominio. La posesión. De segunda edición revisada por Juan del García Cantero, Ob. cit., p. 11, núm. 21.

Ahora bien, como en todo fenómeno humano, existe la posibilidad de que el Derecho inscrito a favor de una determinada persona, no coincida con una legitimación de esta, respecto de dicho derecho, lo anterior, hace surgir en opinión de Carral y de Teresa<sup>341</sup>, dos mundos: el mundo registral o tabular, y el mundo extraregistral, pero a su vez, da origen en materia Registral, entre otros, a los principios básicos, según el autor citado<sup>342</sup>, que son:

- a).- El de **legitimación registral**, que hace surgir una **presunción "juris tantum"** a favor de quien tiene inscrito a su nombre un derecho, o una orden de cancelación del mismo; y
- b).- El de **fe pública registral** que hace surgir, según el autor en cita, una **presunción "juris et de jure"** a favor de los terceros que contratan con quien tiene inscrito en el Registro Público, un determinado derecho<sup>343</sup>.

El principio de legitimación registral consiste en que aquella persona que tenga inscrito a su favor un determinado derecho, se presume a su favor que es su titular, mientras no se pruebe lo contrario, por quien alegue tener mayor derecho a ello, en consecuencia, la presunción de legitimación registral opera a favor y en contra del titular inscrito; en el sistema jurídico mexicano este principio está contemplado por los Códigos civiles de 1900, en su artículo 1910, que dispone:

<sup>341</sup> CARRAL Y DE TERESA, *Tratado de Derecho Registral y de los Registros Públicos*, cit. P. 255. Cfr. también a El autor, *Antes. Yacuzzi. Apuntes de Derecho Judicial, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, cit. 1975, P. 31.

<sup>342</sup> CARRAL Y DE TERESA, *Tratado de Derecho Registral y de los Registros Públicos*, cit. sentido José Antonio Álvarez-Caparris, *Derecho Inmobiliario Registral*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1980, P. 183.

<sup>343</sup> El sólo hecho de que en determinados casos, haya la posibilidad de impugnar esa fe pública registral, hace que no se trate de una presunción de pleno derecho.

"El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

No podrá ejercitarse acción contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos o de otros derechos inscritos o anotados a favor de la persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que conste dicho dominio o derecho.

En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreviniera el procedimiento respectivo de los mismos, o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo, o se inició el procedimiento, o no ser que se hubiere iniciado contra ella la acción, sea causalmente, o la que aparece hecha en el Registro Público." (El subrayado es mío)

Así, las titularidades que el Registro declara vigentes, se hallan de alguna manera protegidas por el Ordenamiento jurídico, puesto que éste las reviste de una presunción de legitimidad que aun siendo procedente en contra de ellas, prueba en contrario o presunción "*juris tantum*", confiere a los titulares una defensa provisional o previa que puede ser determinante para la defensa de los derechos subjetivos. Además, este principio legitima el actuar jurídico del titular, como propietario y como poseedor. Como titular podrá, entre otros actos, vender, hipotecar, administrar, efectuar actos procesales, impedir procedimientos de carácter procesal, como la acción contradictoria de dominio, el de apremio; y como poseedor podrá, aun en contra del propio titular verdadero,

promover los interdictos del caso, todo ello, mientras no se demuestre la inexactitud registral.

Pero además, el asiento registral impide toda inscripción o anotación incompatible con él, como lo disponen los Códigos civiles de 2000, en sus artículos 3019 y 3020. El primero de los mencionados dispone que

"Para inscribir o anotar cualquier título deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgó aquel o de la que vaya a resultar perjudicada por la inscripción, a no ser que se trate de una inscripción de imatriculación."

El artículo 3020, dispone que

"Inscrito o anotado un título no podrá inscribirse o anotarse otro de igual o anterior fecha que refiriese al mismo inmueble o derecho real, se le oponga o sea incompatible."

Si solo se hubiera extendido el asiento de presentación, tampoco podrá inscribirse o anotarse otro título de la clase antes expresada, mientras el asiento esté vigente."

De tal manera, con base al principio de legitimación registral, se protege mientras no se demuestre lo contrario, esto es, salvo prueba en contrario, a quien aparece en el Registro Público, como titular registral, aun a costa de los derechos del verdadero titular del bien, en el supuesto de que existiese contradicción entre la realidad de un derecho y una titularidad registral, ello, en aras del principio jurídico de la seguridad del tráfico.

Empecemos<sup>344</sup>) se refiere a los efectos de este principio de legitimación registral, como una doble presunción que surge con motivo de la existencia o cancelación del derecho aparente, y así dice que:

"El § 891 del C. C. alemán establece una triple presunción. Si un derecho está inscrito se presume que existe y pertenece a quien lo inscribió. Si un derecho está cancelado, se presume que no existe. Ello es consecuencia de haber trasladado los efectos legitimadores de la Gewere a posesión ordinaria, a la inscripción. **La inscripción es apariencia de derecho como lo era la Gewere.** Tanto media la apariencia que existir el derecho (inscripción), se presume que el derecho existe, tanto media apariencia de haberse extinguido el derecho (cancelación), se presume que el derecho no existe." (El remarcado es mío)

Por su parte, Ricardo de Abel Yacner<sup>345</sup>), al tratar el tema de los efectos publicitarios positivos y de quienes con sus beneficiarios, apunta que la publicidad inmobiliaria está pensada en función de una mayor seguridad del tráfico de los bienes, y en consecuencia, es claro, apunta, que los principales beneficiarios del sistema registral deben ser aquellos que, genéricamente llama como "adquirentes", situación que refleja en suma, la función protectora de la apariencia, a favor de los adquirentes de buena fe; pero agrega que

"...puede suceder, y esta es la segunda variante, que el ordenamiento jurídico oportuno dotar también de alguna tutela, siquiera provisional, *al titular registral*, esto es, a quien en el Registro aparece como titular actual de un derecho. Se trata en este supuesto de proteger *la situación de hecho* -la apariencia

<sup>344</sup> EMBECCERON, Barbara, Theodor Eipp y Martin Wolf, *Traité de Droit Civil*, t. III, *Droit de Gens*, Vol. 1, *Possession-Droit de Immatriculation-Propriété*, Ob. cit. 1971, p. 296.

<sup>345</sup> DE ABEL YACNER, Ricardo, *Apariencia registral, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Ob. cit. I, p. 29, 30.



registrada en sí misma, esto es, abstracción hecha de los intereses de terceros.”<sup>346</sup>

De ahí, que como el autor en cita lo apunta, la función protectora de la apariencia en el ámbito del Derecho registral, se da tanto en función y a favor del titular de una inscripción, abstracción hecha de los intereses de terceros. Es así, como el Ordenamiento jurídico inspeña a favor del titular registral una presunción “*juris tantum*”, fundada sobre la base del principio de legitimación registral, pero también, sobre la base de la eficacia de la apariencia registral a su favor.

Ahora bien, Carral y de Teresa, considera que la presunción surgida a favor del tercero para los efectos del registro, con base del principio de la fe pública registral, es una presunción de pleno derecho, puro et de jure, sin embargo, no lo es, en sentido estricto, en consideración, que la misma admite excepciones, y que, en general, el Registro Público de la Propiedad en México, es un sistema publicitario de derechos y no constitutivo de los mismos.

De tal manera, que lo que el registro dice o silencia, significa, para los miembros de su comunidad, en principio, salvo que se pruebe lo contrario, la verdad jurídica.

Respecto a este principio, los Códigos civiles en comentario, en su artículo 3009, disponen que

**“El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después de anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se**

<sup>346</sup> Ibidem. Ob. cit. P. 90.

aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley." (El remarcado en negritas es mío)

De ahí, que todo interesado que acuda a las fuentes de información organizadas por el Estado, y que confie en la apariencia de Derecho que percibe de las mismas, es protegido en principio, por el ordenamiento jurídico, mediante la presunción, de que el bien que adquirió es de quien le transmitió, salvo que se demuestre que quien tenía inscrito el derecho que le transmitió, lo tenía inscrito de manera ilícita, o bien, de que se trata de un acto gratuito, o de que es un contrato que se celebró contrariando la ley.

Es evidente con lo anterior, que el tercero que confía en la apariencia de Derecho que organiza el propio Estado, no puede quedar defraudado, ni pena de quedar en entredicho<sup>(347)</sup>, por ello, es que se le protege, siempre y cuando:

- a).- La causa de nulidad o resolución del derecho que se le transmitió no se derive de la de la nulidad del propio registro;
- b).- No se trate de actos gratuitos, o bien,
- c).- No se refiera a contratos que se celebren violando la ley.

Por ello, **para el tercero que confía en la apariencia de Derecho, derivada de la inscripción o cancelación de los derechos que se encuentran inscritos en los Registros Públicos de la Propiedad, -en caso de tratarse de derechos reales, o**

antes de ser inscritos en el Registro, y que se publicita a través de este medio organizado por el Estado, resulta ser una apariencia de Derecho, cuyos efectos a su favor son protegidos, salvo prueba en contrario.

El principio de fe pública registral a favor de los terceros, en el sistema registral mexicano, es el que está dispuesto en el Código Civil de la Federación y el Código Registral, como ya apuntamos antes, se fundan a su vez, en el sistema de inscripción registral en el que se considera que los efectos de la inscripción y cancelación de derechos en los Registros Públicos de la Propiedad y del Comercio, tienen efectos únicamente declarativos.

En definitiva, el Estado a través de la apariencia jurídica que provoca en los miembros de la colectividad o en una persona determinada, mediante la publicidad registral que preve para determinados derechos, logra proteger:

- 1.- Tanto a quien es titular registral, sobre la base del principio de legitimación registral, cuyo derecho se presume a su favor, salvo prueba en contrario, como
- 2.- A favor de los terceros de buena fe, con base al principio de la fe pública registral, también, salvo prueba en contrario.

De ahí, que los documentos que conforme al Código civil del Distrito Federal, no se registren debiéndose registrar, no producirán efectos contra o respecto a terceros, esto es, no les serán oponibles.



pública registral, que rige en el Registro Público de la Propiedad en el sistema mexicano, se consagra en lo dispuesto al efecto, en sus Códigos civiles.

El Código civil para el Distrito Federal, respecto al carácter público del Registro, en su artículo 3001, dispone que:

"El Registro Público funcionará conforme al sistema y métodos que determine el reglamento."

Y luego agrega en su artículo 3001, al respecto, de manera expresa que:

**"El Registro será Público.** Los encargados del mismo tienen la obligación de permitir a las personas que le soliciten, que se enteren de los asientos que ebran en los libros del Registro Público y de los documentos relacionados con las inscripciones que están archivadas, ebran también la obligación de expedir copias certificadoras de las inscripciones o constancias que figuren en los folios del Registro Público, así como certificaciones de existir o no asientos relativos a los bienes que se señalen." (El remarcado en negritas es mío)

El Código civil en cita, respecto al carácter declarativo de las inscripciones en el Registro, dispone en su artículo 3007, que:

"Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no produzcan efectos en perjuicio de tercero."

Y agrega, el mismo Ordenamiento, en su artículo 3008, que

---

subraya en los dos principios a los que ha hecho referir: **el de legitimación registral y el de fe pública registral.** Cfr. al respecto a Luis Carral y de Teresa, y su obra Derecho Notarial y Derecho Registral, 2da. ed., P. P. 242-243.

**"La inscripción de los actos y contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos."** (El artículo en testillas es mío)

En el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal<sup>(349)</sup>, se dispone en su artículo 88, que

"Los asientos del Registro son Públicos."

Enseñada el Reglamento en comento, ordena en su artículo 89, que

"La Dirección General determinará las áreas y horas de acceso al público para consulta y trámite."

Y el propio Reglamento, agrega en su artículo 90, que

"Se expedirá, previa solicitud, información certificada, completa o en lo conducente de los asientos que obran en el Registro Público.

También podrán expedirse certificaciones de existencia o de inexistencia de asientos de cualquier clase."

De lo anterior, se desprende que el Sistema mexicano Registral de la Propiedad, es de carácter declarativo en contraposición a un carácter sustantivo e constitutivo de derechos, que tiene verbalizada, el Código civil de Quintana Roo, al que ya hice antes referencia.

Y es de carácter declarativo, porque sus efectos son sólo publicitarios de los derechos ahí inscritos o anotados, ya que, los mismos, nacen extrarregistralmente, en consecuencia, la

<sup>349</sup> Aparece en el CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, D.F. 1969. T. I. P. 367-368.

inscripción en el Registro Público de la Propiedad, no tiene un efecto constitutivo de derechos, lo que implica que aun y cuando los derechos no se inscriban en dicho registro, existen y valen, pero no producen consecuencias de Derecho respecto a los terceros que celebren un determinado acto respecto de esos derechos.

Para Carral y de Teresa<sup>(350)</sup>, el registro público<sup>(351)</sup> en el Sistema Mexicano

"...es el espejo de la declaración de voluntad, pero no es la declaración misma ni un vehículo de ella."

El Registro Inmobiliario alemán, por ejemplo, tiene una publicidad limitada, ello significa que en el caso de querer consultar y pedir copia de un determinado registro inmobiliario, el interesado deberá acreditar tener un "interés jurídico" o un "interés justificado", siendo en realidad un concepto más amplio que el primero. Un interés justificado es el de aquella persona que al tener un interés, por ejemplo, científico o profesional por ser un censor que cumple con su trabajo de censar, y que justifica la necesidad de informarse sobre dicha finca. Y tendrá un interés justificado y jurídico aquella persona que desee adquirir la finca que en cuestión, se encuentre registrada<sup>(352)</sup>.

Idem.

Respecto al carácter público del Registro de la Propiedad del Distrito Federal, en el Reglamento no se determina ningún requisito, en especial, para tener acceso a la información y solicitud de constancias e certificados respecto de la información que obra en los folios abiertos para tales efectos, como sería el de tener una clase de interés específico, como podría ser jurídico, científico o profesional, y por lo mismo, se crea publicidad respecto a los terceros, sin una limitación especial.

ENNECCERUS, Ludwini. Theodor Eipp y Martin Wolff. *Tratado de Derecho Civil*. T. III. Derecho de Cosas. Vol. 1. Posesión-El derecho Inmobiliario- Hipotecas. Trad. Blas Ferrer González y José Alberdi. Tercera Edición. Bosch, S.A. S.A. P. 111.

Los terceros en materia de registro público, con base al principio de la fe pública registral, podían prevalerse de dicha situación a su favor, en caso de que adquirieran un bien inmueble, cuyo derecho de propiedad u otro derecho real esté inscrito a favor de quien le desafía, y no a favor del verdadero titular.

En conclusión, este instrumento registral que organiza cada sistema jurídico, es para proteger en los miembros de una colectividad una "aparencia de Derecho" de que el derecho existe, salvo prueba en contrario, en cuanto a la licitud del registro del derecho que se le transmitió, en cuanto a su onerosidad, y en cuanto a que no constituya norma de carácter prohibitivo.

De ahí, que a este tipo de apariencia de Derecho se le considere como una apariencia artificial o formal, para el efecto de proteger los intereses patrimoniales de los titulares registrales, pero principalmente, de los terceros para los efectos del Registro Público, por cuanto no deben sufrir las consecuencias de la insuficiencia o falsedad de lo que esas inscripciones registrales revelan a los miembros de esa colectividad, salvo las excepciones antes mencionadas; en la inteligencia, de que lo hace también, a favor de los propios titulares de los derechos ahí inscritos, ya que, el propio sistema, les dota de una muy eficaz presunción de legitimidad en cuanto a la posesión del derecho<sup>(353)</sup>, salvo que se pruebe lo contrario por algún interesado, como ya comenté antes.

---

<sup>353</sup> DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Ob. cit. I. 32.



El registro inmobiliario moderno tiene sus orígenes en el Derecho medieval alemán, ya que deriva del testimonio judicial germánico<sup>394</sup>.

La transmisión judicial en el Derecho germanico, en un principio, se efectuó de un modo parecido a la *manu capere* del Derecho romano, esto es, mediante un litigio verdadero o un litigio fingido. Pero después, se prescindió de la forma contenciosa, y el acto se convirtió en un acto de jurisdicción voluntaria, en el que las partes declaraban ante un tribunal la transmisión de la finca y que constituye la denominada *Auflassung*<sup>395</sup>; así, a petición del adquirente, el tribunal emitía una sentencia que confirmaba la transmisión de la propiedad. La entrega corporal no era necesaria para la transmisión<sup>396</sup>.

En cambio, la recepción del Derecho romano, tuvo efecto al desenvolvimiento del derecho inmobiliario alemán, ya que, el Derecho romano convertido en derecho común (aunque en los derechos particulares sigue viviendo la idea alemana del registro inmobiliario), dispuso que la transmisión y enajenación

<sup>394</sup> ENNEPERG, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, Tercer Tomo, Derecho de Cosas, I. Volumen Primero, "Derecho-Derecho Inmobiliario-Propiedad", Trad. por Félix González y José Almagro, tercera edición, en, cit. P. 114.

<sup>395</sup> El significado de la palabra *Auflassung*, ha ido cambiando en sus orígenes, primero la declaración unilateral de la posesión, después, la declaración del enajenante de posesión a la parte, pero con una declaración de un hecho consumado, haciendo constar later revocada la posesión *se exitum dicitur*, sea una declaración de voluntad después, la declaración del enajenante de transferir la posesión, sea, o bien la posesión y la propiedad; pero sobre todo significa la declaración del enajenante más la aceptación de la misma por el adquirente la *receptio*, como *receptatio* y *susceptio*, lo uno en contraposición de lo otro por último, después de la extinción de la *Gewere* ideal, luego a significar, el acuerdo entre las partes respecto de la transmisión de la propiedad, y a la misma transmisión de la propiedad, basada en dicho acuerdo y en la inscripción en el registro inmobiliario. *Ibidem*, En pie de página.

<sup>396</sup> *Ibidem*, P. P. 151-152.

de los inmuebles se efectuara del mismo modo que en de los bienes muebles, y que su transmisión se podía verificar por tradición, además, que los gravámenes se pactaban de manera tacita<sup>357</sup>).

En el Derecho germánico el derecho relativo a los inmuebles, su trámite jurídico y protección jurídica, dependía de la circunstancia de que los derechos sobre la cosa (*iura in re*) ostentaran un principio de publicidad, de ahí, que

"El nudo del caso real, como concepto abstracto, no es reconocible para los pueblos primitivos; era precisa su concretización mediante la forma jurídica la Gewere. A esta hubo también que atenerse cuando, en la Próxima Edad Media, se llegó ya a concebir el derecho real con independencia de su forma de manifestación exterior y caso, y por la virtualidad del derecho su utilizaba la realidad al tratarlos jurídicos."<sup>358</sup>

La delimitación entre la posesión romana y la Gewere es necesaria, para efecto de entender el origen de la publicidad registral, ya que:

"En primer lugar, la gewere es propiamente el origen del moderno derecho de publicidad. La posesión romana, su antípoda jurídica. Las dos guardan entre sí muy singular parecido, teniendo efectos bastante similares. De antemano **puede afirmarse que la posesión, cualquiera que sea la teoría escogida para explicarla, carece del sentido esencialmente procesal de la gewere.** Por ello afirma J. Genßler que debe tenerse presente, para entender la materia relativa a la gewere desde el punto de vista adecuado, que así como los romanos sentaron la energía del procedimiento en los modos de adquirir y firmaron con rígido tecnicismo tal doctrina, **desconocían los germanos estos desenvolvimientos de la**

<sup>357</sup> HANKE, E. II.

<sup>358</sup> HANKE, Hans. *Principios de Derecho Privado Germánico*. Trad. Carlos Melch. Infante, a la Tercera Edición Alemana. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1957. E. 194.

ciencia jurídica y colocaban el eje de la protección a la propiedad en el Derecho procesal<sup>(359)</sup>." (El remarcado en negritas es mío)

De acuerdo con Koca Sastie<sup>(360)</sup>, es titular registral

"...aquella persona a quien pertenece o corresponde, según el Registro de la Propiedad, el dominio o cualquier derecho real sobre inmuebles inmatriculados."

El autor en cita, agrega

"Cuando hay discrepancia entre el Registro y la realidad, que provoca una inexactitud registral... los libros revelarán una titularidad meramente aparente o formal."<sup>(361)</sup>

**o una apariencia que resulta ser aparente**, la cual deberá ser destruida mediante una demanda de nulidad o de cancelación de la inscripción en el Registro a favor de quien no tenía derecho a ella, por quien tenga interés jurídico, pero cuyos efectos en relación con los terceros que se fían de esa apariencia de derecho, para actuar en razón de esa inscripción o cancelación, resultará inatacable, salvo repito, las excepciones que la propia ley menciona: la ilicitud en registro, la gratuidad del contrato inscrito, o que el acto o contrato se celebró en violación de la ley.

---

<sup>359</sup> FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIVADO, T. II. G-Z. Primera Reimpresión a la Primera Edición. Editorial Labor, Barcelona, España. 1954. P. 2035.

<sup>360</sup> Autor citado por J. Ladrón Galdentey, Cfr. a este autor y su obra Legitimación y Apariencia Jurídica. Ob. cit. P. 138. Pie de Página.

<sup>361</sup> Autor citado por J. Ladrón Galdentey, Cfr. a este autor y su obra Legitimación y Apariencia Jurídica. Ob. cit. P. 138. Pie de Página.

Respecto a la importancia del registro de la propiedad, en la sociedad capitalista, José Antonio Álvarez-Caperochipi<sup>362</sup>), apunta que es el

"...instrumento técnico imprescindible para la genesis de lo que conocemos con el nombre de sociedad capitalista (probablemente también el concepto de persona jurídica). Sobre el registro se asienta el sistema financiero (la tutela del crédito y la banca moderna), la reforma tributaria (que libera trabas estamentales a la producción y comercio de los bienes) y, finalmente, la aparición del dinero fiduciario como auténtica encarnación del Estado y como mecanismo más importante de financiamiento y poder de una burocracia. Como consecuencia de la publicidad se ha producido una de las revoluciones más profundas que conoce la historia de la organización jurídica y política. La publicidad es una nueva forma de ser (nie) el derecho y la propiedad, que pretende como objetivo final inscribir la realidad a una titulación." (El registro en España, en R).

Si bien, puntualizo respecto al anterior criterio, que en principio, se presume que el bien o derecho inscrito, es titularidad de la persona a favor de quien aparece inscrito o en su caso cancelado, pero siempre se dice, que es una presunción *juris et de jure*, no lo es, pues resulta destruyible por prueba en contrario. De ahí, que cuando el autor en cita, opina que través de la titulación registral se incorpora una "realidad", es no tomar en cuenta la posibilidad de que la apariencia de Derecho provocada por el Estado, en los miembros de su colectividad, puede no coincidir con una realidad en cuanto a la titularidad de un derecho determinado.

---

<sup>362</sup> ALVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio. Derecho Inmobiliario Registral. Ob.

## SECCIÓN CUARTA

## DIFERENTES SISTEMA PUBLICITARIOS

De acuerdo con el grado de eficacia que cada legislación le conceda a la inscripción en los Registros Públicos, se distinguen cuatro sistemas:

- I.- El francés.
- II.- El alemán y suizo.
- III.- El australiano.
- IV.- Los sistemas intermedios, como el español y el mexicano.

Fase a dar una breve referencia de estos sistemas:

## I.- EN EL SISTEMA FRANCÉS.

Por una parte, se considera que la inscripción no es constitutiva de Derechos, y por la otra, se considera a su Registro de publicidad, de carácter negativo<sup>(363)</sup>, pues el hecho del no registro, hace pensar que el registrado conserva su derecho, lo que evita las dobles enajenaciones, sin embargo, de acuerdo con el Estado, no hace surgir en los miembros de la

---

cit. P. 19.

<sup>363</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ob. cit. P. 253. Cit. al respecto, Fierabrave, de Angel Yaquez, pone el ejemplo del comprador de una finca, el cual no puede verse obligado a reportar un gravamen constituido sobre ella, por el vendedor, si el acto de constitución no fue antes transcrito o reflejado en el Registro. *Apariencia pública, posesión y judicial inmobiliaria registral*, ob. cit. P. 89. En cambio, en el sistema de la eficacia publicitaria positiva, establece además, una presunción de legitimación registral a favor del titular registral, y una protección a favor de los terceros, con base al principio de la fe pública registral y a la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico.

colectividad o en una persona determinada, en este caso, al tercero de buena fe, la "apariciencia de Derecho" de que el registrado conserva su derecho, por lo que, la nulidad, la revocación o la rescisión de un acto registrado, afectan los derechos de éste, y de todos sus causahabientes, de ahí, que en conclusión

"A pesar del tracto sucesivo, el asiento del transferente no crea una apariencia registral positiva, en la que pueda confiar el adquirente. Es un registro negativo, pues puede fiarse en que no existe lo no registrado; y no es registro positivo, porque no puede tenerse por seguramente existente lo registrado."<sup>(364)</sup>

Todo lo anterior, lo distingue del sistema español y del mexicano. Respecto a este último, el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 3009, dispone con base al principio de la fe pública registral que se protegen los derechos de terceros de buena fe.

## II.- EL SISTEMA ALEMÁN Y SUIZO.

Ambos comparten características. Por una parte, en el alemán, el registro de los Derechos es actualmente, constitutivo de los mismos. En sus orígenes, se requería una solicitud de inscripción por el interesado, mediante de la cual se constituía su Derecho, o bien, se modificaba a favor de otro, en otras palabras, los efectos reales de la inscripción, se daban sin necesidad de un acuerdo de voluntades.

---

<sup>364</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ob. cit. P. P. 233-234.

La inscripción del titular era abstracta, esto es, no hacía referencia al acto que se hubiera dado origen, y no era necesario que apareciera expresada la voluntad del favorecido o beneficiado en la inscripción; sólo la autorización del titular podía modificar su derecho en su perjuicio. De lo anterior, resulta que los efectos de la misma, eran plenamente eficaces a favor de cualquier adquirente de buena fe, pues aunque, de manera rara y lejana, resultara que no coincidía con la realidad jurídica, el adquirente se convertía en verdadero titular<sup>(365)</sup>.

Actualmente, la inscripción constitutiva<sup>(366)</sup> existe con toda su fuerza en Alemania. Tanto en el sistema sustantivo, como constitutivo de derechos, se protege al tercero de buena fe, porque para el Estado, el derecho existe a favor de quien lo tiene inscrito, a diferencia de los efectos del sistema declarativo de inscripción, en el que es protegido el tercero de buena fe, porque este percibe la "apariciencia de derecho" promovida por el Estado, a través de su sistema publicitario, de ciertos derechos a favor de determinadas personas.

En cambio, en el sistema mexicano, cualquier acto extrarregistral contrario a lo que está inscrito, provoca discordancia entre el registro y la realidad, sin embargo, se protegen, también, los derechos de terceros de buena fe, siempre y cuando el acto sea oneroso, y no se trate de actos o contratos que se ejecuten o celebren en violación de la ley. A excepción sólo, de lo que dispone el Código civil de la Entidad

<sup>(365)</sup> Ibidem. P. 234.

<sup>(366)</sup> DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Apariciencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Ob. cit. P. 88.

Registrativa de Quintana Roo, el cual, es de carácter constitutivo y no publicitario.

En el sistema registral suizo, es también constitutivo de Derechos. En Suiza, se exige para llevar al cabo la inscripción de un derecho respecto de un bien inmueble, un plano oficial, para lograr una concordancia con la realidad, y se requiere la autorización del dueño de la finca para que pueda efectuarse algún cambio en el Derecho respecto de la misma, y tomando en cuenta a las cancelaciones, es suficiente la firma del acreedor puesta en el libro registral, para que pueda extinguirse el Derecho.

### III.- EL SISTEMA AUSTRALIANO.

Es conocido como "Sistema Torrens"<sup>(367)</sup>, porque fue ideado por Sir Robert Richard Torrens.

El señor Torrens, estableció para evitar la clandestinidad en el sistema del registro, cuando los títulos no prevenían directamente de la Corona inglesa, los que se consideraban como inatacables, el sistema de inmatriculación, esto es, el acceso al registro por primera vez.

El procedimiento riguroso de la inmatriculación permitió transmitir el inmueble con mucha facilidad, a través de un simple "memorandum", que es como un endoso<sup>(368)</sup>. El sistema de inscripción sustantiva, es el que se sigue en el sistema

<sup>367</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Registral y Derecho Notarial*. Ob. cit. p. 235.

<sup>368</sup> *Ibidem*. P. 1. 230-237.



registral australiano, y en éste, habiendo sido inscrita por primera vez una finca en el Registro, ya no puede ni salir de él, ni ser transmitida de espaldas a él<sup>(369)</sup>.

Ello, da como resultado, que lo publicitado por el registro es la verdad absoluta en todo lo que se refiere a las titularidades sobre inmuebles y a su tráfico, de ahí, que los Derechos inscritos en este Registro son inatracables.

#### IV.- LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y MEXICANO.

Ambos son declarativos de Derechos. El sistema mexicano registral en materia de propiedad, establece este principio, en la mayoría de sus Códigos civiles, a excepción del Código civil de Quintana Roo. Los Códigos civiles de 2000, en su artículo 3008, se pronuncia por el sistema declarativo, y así dispone que:

"La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos."

Y antes, los Ordenamientos en cita, en su artículo 3007, respecto a los efectos de este sistema, en relación con terceros, dispone que:

"Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero."

---

<sup>369</sup> DE ANGEL YAGUER, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Ob. cit. P. 88.

Si bien, los sistemas mexicano y español se rigen por el sistema registral declarativo, y el primero deriva del segundo, por herencia jurídica, existe en materia de contrato de hipoteca una discrepancia, en cuanto a la aplicación de este sistema declarativo de Derechos.

Es así, como los Códigos civiles de 2000, disponen en su artículo 187, que:

**"La hipoteca nace en tacita ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, y se constituye por voluntad, en los convenios, y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar en garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria."** (El remarcado en negritas es mío)

En cambio, en el Código civil español<sup>(370)</sup>, en materia de contrato de hipoteca, en su artículo 187, se dispone que:

**"Además de los requisitos exigidos en el artículo 187, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento, en que se constituya sea inscrita en el Registro de la Propiedad."**

Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, ..."

**Lo que no significa que el sistema mexicano siga en materia de Registro Público de Propiedad, un sistema de inscripción constitutivo.**

<sup>370</sup> Código civil. Colección Códigos Básicos. Decima Edición. Aranzadi Editorial, Madrid, España, 2000. 1, 459.

En el sistema declarativo el derecho hace extrarregistralmente, y subsiguiente fuera de registro contrario al derecho que está inscrito, da como resultado una contradicción entre lo inscrito y la realidad, que deberá hacerse valer por el titular del derecho, mediante los medios de impugnación del caso, por tanto a su favor una presunción "*ius in tantum*", con base al principio de legitimación registral. Por también, hace surgir a favor del tercero de buena fe que confía en la apariencia de derecho provocada por el Estado, mediante su sistema publicitario de derechos, una presunción "*ius tantum*", pero con base al principio de la fe pública registral.

De acuerdo con Carral y de Teresa, en el sistema mexicano, se considera como tercero de buena fe, para los efectos del registro público, aquella persona

"...que sufre el efecto a Vicio, por no aparecer claramente en el registro."<sup>371</sup>

En conclusión, en sistemas de inscripción constitutivos, si<sup>372</sup> no inscrito no existe, en cambio, en sistema de inscripción declarativos como lo tiene México, en materia de propiedad, lo no inscrito si existe, pero no produce efectos respecto a terceros de ser registrado, ya que la sanción que existe para aquel que no registra su derecho, es la inoponibilidad a terceros.

---

<sup>371</sup> CARRAL Y DE TERESA, Luis. *Derecho Notarial y Derecho Registral*. Ob. cit. P. 233.

## SECCIÓN QUINTA

## A.- RESPECTO AL REGISTRO INMOBILIARIO.

La importancia y tratamiento jurídico especial que en Derecho Moderno se da a la transmisión de los Bienes inmuebles, corresponde a la figura de la *Auflassung* (Cesión) y *Eintragung* o inscripción en el Registro Inmobiliario del Derecho tradicional germanico<sup>(373)</sup>, figura ésta última en especial, que no fue conocida por los Romanos.

Carral y de Teresa<sup>(374)</sup>, se refiere a las razones que se han tenido en el ámbito registral, para dar a los Bienes inmuebles un trato más extenso y complejo, en comparación al que se tiene previsto para los muebles, con base a las siguientes razones:

**"Distinción de Muebles e inmuebles. Su reflejo en el Derecho Registral.-** Por la naturaleza de las cosas, la calidad física de unos bienes u otros, es completamente distinta. Los inmuebles tienen una situación fija, conocida. Se puede acudir al lugar donde se encuentra para examinarlos y para indagar quién es su dueño y su poseedor. Ello no es posible cuando se trata de muebles, que son transportables y de fácil desplazamiento. Esa naturaleza de las cosas hace indispensable establecer reglas distintas para cada tipo de bienes. La posesión de los muebles vale por título: el adquirente es dueño aunque su causalidad no sea el propietario, y la posesión del mueble se protege casi siempre castigando el apoderamiento como robo. Los inmuebles sólo pueden adquirirse del propietario (sea

<sup>(373)</sup> FACHEL, Max. *Derecho Romano privado*, Ob. cit., F. F. 88-89.

<sup>(374)</sup> CARRAL Y DE TERESA, Juan. *Derecho Carral y Derecho Registral*, Ob. cit., F. F. 117-118.

real o aparente registralmente". En primer lugar, se trata de un hecho posesorio y en ciertos casos también como delictivo respecto. Además, los muelles tienen por su naturaleza misma un límite determinado, un contorno propio e insuperable, digamos impenetrable. Los límites de los inmuebles, en cambio, son imprecisos desde todo punto de vista: jurídicamente, económica, vertical y sobre todo horizontalmente. Es esta limitación por raras de leyes naturales. Siempre es el terreno el que los limita y por tanto, sus determinaciones son siempre artificiales, y aun cuando en ellas consideramos los elementos que en ellas se emplean, los límites, reconoce como factores de mutación legal de los predios, como son v. gr., la sucesión y la usucapion." (El subrayado es mío)

Y al respecto, Ricardo de Ángel Yaguer,<sup>37b</sup> opina que

"Sin embargo, la publicidad registral, por antonomasia es la que atañe a los inmuebles; la que, por ella, denominamos publicidad inmobiliaria registral. Fue la primera en aparecer históricamente y es la que cuenta con una mayor justificación y alcanza más altas cumbres de eficiencia social."

En el registro inmobiliario mexicano, conforme a la Código Civil del 2000, en su artículo 894, son inscribibles todos los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás, derechos reales sobre inmuebles, y aun aquellos derechos de crédito que tengan una trascendencia en el inmueble inscrito, como es el caso en Derecho mexicano registral, el de la inscripción del contrato de arrendamiento de un inmueble, cuando éste ha sido celebrado por un plazo mayor de 6 años, o bien, el arrendatario ha hecho un pago anticipado por concepto de rentas, por más de tres años.

<sup>37b</sup> DE ÁNGEL YAGUER, Ricardo. Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral. Ob. cit. P. 25.

También son registrables en el registro de la propiedad inmueble<sup>(376)</sup> mexicano, de acuerdo con los Ordenamientos antes citados, la constitución del "patrimonio de la familia", así, como los demás títulos que la ley ordene expresamente que son registrables.

En el sistema registral para el Distrito Federal, la unidad básica registral, lo son la finca, el bien mueble y la persona moral, respecto de las cuales se abre el folio respectivo (Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, artículo 21). El Reglamento en comento, dispone en su artículo 55 y demás relativos, lo referente a la finca para tales efectos.

#### SECCIÓN SEXTA

En el registro inmobiliario alemán tienen entrada las fincas y los derechos equiparados a las mismas. En Derecho registral español el concepto de finca registral es más restringido que el de bien inmueble, y para efectos registrales sólo son fincas los bienes inmuebles aquellos respecto de los cuales la legislación hipotecaria permite abrir folio registral. Para tales efectos, en todo cada parte del libro de inscripciones destinado a contener todos los actos que se refieren a una misma finca. En consecuencia, de acuerdo con la ley Hipotecaria alemana, es finca la que abre folio registral, y en éste deberán distinguirse de una parte la finca, y del otro, los actos y contratos de creación, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre la misma. La finca permite abrir el folio registral mediante el correspondiente primer asiento de inscripción, y después, los actos y contratos relativos a derechos sobre el mismo bien inmueble continuarán el historial de la finca en el mismo libro registral. En conclusión se inscribe la finca, y se registran los actos y contratos relativos a la misma. Por ello, no todos los bienes inmuebles considerados en el Código civil español en su artículo 384, tiene la sustantividad suficiente para merecer entidad independiente en el Registro y un folio, de acuerdo con lo que opinan al respecto LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, Cfr. al respecto, ENNECCERUS, Ludwina, Theodor Kipp y Martin Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, Tercer Tomo, Derecho de Cosas, I. Volumen Primero, "Posesión-Derecho Inmobiliario-Propiedad", Ob. cit. P. 163.

## B.- RESPECTO DEL REGISTRO MOBILIARIO.

En el Sistema Registral mexicano, respecto de la inscripción de bienes muebles, esta se provee por el legislador, cuando respecto de estos están celebrados determinados actos jurídicos, debidos a los cuales esta pendiente su situación jurídica. Y así, el Código civil del Distrito Federal, en su artículo 3069, determina que:

"Se inscribirán en los folios de operaciones sobre bienes muebles:

I.- Los contratos de compraventa de bienes muebles sujetos a condición resolutoria a que se refiere la fracción II del artículo 2310;

II.- Los contratos de compraventa de bienes muebles por los cuales el vendedor se reserva la propiedad de los mismos, a que se refiere el artículo 2312; y

III.- Los contratos de prenda que menciona el artículo 2314."

La necesidad de inscripción en el Registro, no es en sí, por la naturaleza de la cosa o bien, esto es, el ser mueble<sup>(377)</sup>, ya que como comenté antes, para esta clase de cosas, su posesión es precisamente, la publicidad del derecho que se puede o no tener respecto de la misma, y el cual es percibido por los miembros de una colectividad con una apariencia de Derecho determinada, que puede o no coincidir con la realidad de una titularidad o una legitimación respecto de la misma.

<sup>377</sup> Respecto a la necesidad de inscripción de esta clase de bienes, se refiere Ricardo de Angel Yaquez, al referirse al sistema registral español. Cfr. la obra de este autor, *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Op. cit. P. P. 89, 90.

Los Códigos civiles de 2000, en su artículo 1310, en materia de compraventa, determinan la necesidad de la inscripción de este contrato, para el caso de que el pago del precio se pacte en abonos. En esta disposición, el legislador sujetó la compraventa en abonos o sujeta a condición resolutoria, a las siguientes reglas:

1º Si la compraventa es de bienes inmuebles, los contratantes podrán pactar la cláusula rescisoria, por la falta de pago de uno de los abonos, sin embargo, para el efecto, de que la misma produzca efectos contra un tercero que la hubiera adquirido, es necesario, que la misma, se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad;

2º Si la compraventa es de bienes muebles, los contratantes también, podrán pactar la cláusula rescisoria por la falta del pago de uno de los abonos, pero en este caso, los muebles deberán ser susceptibles de identificarse de manera indubitable, y que además, inscribirse la cláusula rescisoria en el Registro en cuestión;

3º Sin embargo, si la compraventa en abonos, es de bienes muebles que no son susceptibles de identificarse en forma indubitable, entonces, la inscripción en el Registro no surtirá efectos contra tercero de buena fe, que la hubiese adquirido.

La necesidad de inscripción deriva como consecuencia, no de la naturaleza de las cosas muebles e inmuebles respecto de las cuales se celebran el contrato de compraventa, sino porque en estos derechos de crédito o personales, es necesario, como se desprende de las dos primeras hipótesis, garantizar al vendedor el pago del precio pactado, y que el comprador no



disponga en forma indebida de la cosa vendida, y que, en el caso de transmitirla a un tercero, estos no adquirieran la titularidad de dichos bienes, porque entonces, les es oponible el derecho, pero también, garantiza a cualquier persona, que el derecho inscrito en el Registro pertenece a su titular.

En el caso, de la tercera hipótesis, esto es, cuando los bienes muebles no son susceptibles de identificación, entonces, aunque la cláusula rescisoría se inscriba, el legislador determina, que la misma no produce efectos contra terceros, quienes tendrán, en caso de adquirirla, una adquisición inatacable, esto es, la inoponibilidad del derecho respecto de terceros, y con ello, se protege a los terceros, sobre la base de la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho. Al tema de la inoponibilidad y oponibilidad respecto de tercero, me refiero en la Parte Cuarta de este Trabajo, en su Segunda Parte.

Lo anterior, de acuerdo con los Ordenamientos en cita, en su artículo 2317, se aplica también, cuando la compraventa se celebra con reserva de dominio.

Pero, ya se trate de la publicidad de bienes muebles, como de inmuebles, o de actos o hechos relacionados con los mismos, como apunta Ricardo de Angel Yañez,<sup>378</sup> el ámbito de la publicidad registral es una cuestión de política legislativa, y por lo mismo, es variable, y la determinación de que actos o hechos deben inscribirse o anotarse está sujeta a los imperativos de la realidad socioeconómica de cada momento.

---

<sup>378</sup> DE ANGEL YAÑEZ, Ricardo. *Apariencia jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*, Ob. cit. I. I. 86, 87.

## SECCIÓN SÉPTIMA

**C.- RESPECTO DEL REGISTRO SOBRE LA CONSTITUCIÓN, TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y DISOLUCIÓN DE PERSONAS MORALES (ASOCIACIONES Y SOCIEDADES CIVILES).**

En el caso, la publicidad respecto a la constitución, transformación, fusión y disolución de personas morales, ya se traten estas de asociaciones o sociedades civiles, el Capítulo V del Título Segundo, llamado "Del Registro Público", de la Tercera Parte del Código civil para el Distrito Federal, a su vez llamado "Del registro de personas morales", dispone en su artículo 3071, que en los tomos de las personas morales, se inscribirán: los instrumentos en los que se asienten tales actos, como los instrumentos que contengan la modificación del Estatuto de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, previa autorización en los artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera.

En el artículo 3072 del mismo Ordenamiento, se refiere a los datos que deberán contener las inscripciones referentes a la constitución de personas morales.

Pero, es en el artículo 3074 del Código civil para el Distrito Federal, en que, se dispone que las inscripciones que se practiquen en los tomos relativos a bienes muebles y de personas morales no producirán sus efectos, que los señalados en los artículos 2310 fracción II, 2311, 2673, 2694 y 2859 del mismo Ordenamiento, y estos efectos, son precisamente, el de surtir efectos contra terceros, si están inscritos en los

respectivos; Requirida a los que se les aplicaran las disposiciones relativas a los bienes inmuebles, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los actos y contratos de asociación y sociedades civiles y los contratos relativos a bienes muebles de acuerdo a los artículos 2310, fracción II, el 2312, y el 2859 del Código civil en mención, así, como con los efectos que las inscripciones producen.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### SECCION PRIMERA

II.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARACTER MATERIAL.- CONSISTENTE EN LA NECESIDAD DE PROTEGER A TODO POSEEDOR, O A QUIEN SIENDO PARTE O TERCERO EN UN ACTO JURÍDICO, O BIEN, TERCERO PARA LOS EFECTOS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, ACTÚA DE BUENA FE CON BASE A LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIÓ.

En opinión de Bernandier <sup>(376)</sup>, en materia patrimonial, la función más específica de la apariencia, es la que se produce en relación con los terceros de buena fe, ya que estos fundados en la apariencia de derecho, que perciben de quien sin derecho les transmite, llevan al cabo un acto jurídico.

En la doctrina mexicana Bernardo Pérez Fernández del Castillo<sup>(380)</sup>, respecto a la apariencia jurídica opina que ésta existe

"...cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica

---

<sup>376</sup> BERNANDIER 311, Argento, *La Fesamam*, Ob. cit., P. 44.

<sup>380</sup> El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, hace una breve referencia al concepto de la apariencia jurídica, en una serie de artículos que se escribieron y recopilaron con motivo de un homenaje postumo a Manuel Borja Martínez. Cfr. Arce Garqollo, Javier y otros, *Homenaje a Manuel Borja Martínez*, Ob. cit., P. 233.

que se contrapone con la realidad, es decir, cuando hay una discordancia entre verdad legal y verdad de hecho."

Sin embargo, el autor en comento, al opinar lo anterior, deja fuera de la protección de una apariencia de Derecho, a quien es simplemente poseedor de un Derecho, y también, a quien es parte en una relación obligación, pero además, deja fuera a quienes son terceros para los efectos del Registro Público de la Propiedad.

Si bien, la eficacia de la Teoría de la Apariencia tiene amplia repercusión, respecto de las personas que no son partes a un acto jurídico, sino terceros a ella, como lo apunta Hernández Gil<sup>(381)</sup>, como es el caso, de las adquisiciones a *bona fide* o por terceros de buena fe, hay casos a los me referiré adelante, en los que la protección al fenómeno de la apariencia se produce también, en relación con quien es simple poseedor de un derecho, así, como a favor de quien es parte en un acto jurídico y también, a favor de quienes son terceros para los efectos del Registro Público de la Propiedad, como ya apunté antes.

Así, en este tenor de ideas, el español José Enrique Bustos Pueche<sup>(382)</sup>, al analizar el aspecto de la eficacia de la Teoría de la Apariencia, expresa que

"Uno de los extremos que hay que poner en claro para llegar a esa comprensión es el de si la teoría de la apariencia se construye a favor de terceros, o también de las partes o parte de un negocio."

<sup>381</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Fesesión*. Ob. cit. P. 44.

<sup>382</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. F. 22.

Más adelante, el autor en comentario<sup>(383)</sup>, concluye que a su juicio, se trata

"...de una teoría ideada y aplicada generalmente a favor de tercero, ajena a una relación jurídica propia, pero que en la que ofrece signos de verosimilitud y, por ello, en la que el tercer sustituye. Y digo generalmente porque si afirmamos que la doctrina de la apariencia es una doctrina ideada para proteger al tercero -siempre-, entonces dejamos fuera de su ámbito algún supuesto legal que, sin embargo, sólo puede explicarse mediante la aplicación de aquella teoría. Si queremos, pues, evitar el defecto de apariencia, hemos de decir que es una doctrina que nace y se aplica con ocasión de tercero: casi siempre con ocasión y en favor de tercero, PERO ALGUNA VEZ, COMO VEREMOS, CON OCASIÓN DE TERCERO Y EN FAVOR DE QUIEN SÓLO TIENE LA CONSIDERACIÓN DE PARTE EN LA RELACIÓN JURÍDICA RESPECTO A LA QUE SE APLICA LA DOCTRINA." (El remarcado en altas y bastitas en el original)

A pesar de la expresión del autor, de "alguna vez", en cuanto a la protección de la apariencia a favor de quien es parte en una relación jurídica, las que hay, son lo suficientemente importantes, como para validar dicha protección a favor de quien es parte en un acto jurídico y no sólo a favor de quien resulta ser tercero al mismo.

Cano Martínez de Velasco<sup>(384)</sup>, también, sostiene el criterio de que el tenencia de la apariencia, sirve no sólo para proteger los derechos de terceros, sino también los derechos de aquellas personas que son parte en el acto jurídico, como es el caso del deudor que pagó a quien está en posesión del crédito, y resulta ser sólo un acreedor aparente, o bien, como en el caso del cónyuge de buena fe en el matrimonio putativo.

---

\* Idem.

De lo anterior, se puede concluir que si bien, a través de la Teoría de la Apariencia, se protege a terceros de buena fe, también, con motivo del actuar de estos, se protege a quien es parte en un acto jurídico, pero también a favor, como apunté antes, de toda poseedor de un derecho corpóreo o incorpóreo. También, que no comparto hasta ahora (385), cuando afirma que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"...en mi opinión. La posesión es un derecho real perfecto, autónomo e independiente. El poseedor es protegido porque es titular de un derecho, como cualquier otro titular. Nada de apariencia, sino rigurosa realidad. No hay engaño, no hay apariencia de realidad. Dece que el poseedor aparente otra cosa, que el propietario, usufructuario, arrendatario etc.) simplemente exhibe una posesión propia inherente a la titularidad de su derecho, que es el fundamento del estado de posesión, al igual que cualquier otro. Toda apariencia que se haya en un título, o causa, o finca de un derecho. Si se demuestra que esa causa no existió o que ha desaparecido el derecho no habrá llegado a nacer o se habrá extinguido, pero sucede con cualquier otro derecho subjetivo." (El subrayado en negritas es mío)

Y de manera tan desafortunada llega el autor en comentario, a tales conclusiones, porque

Primero: Confunde lo que es la apariencia, con el fenómeno de la posesión.

Segundo: Confunde el fenómeno de la posesión con el Derecho de propiedad.

A las diferencias entre los fenómenos de la apariencia y la posesión, y de esta con la propiedad, me referiré en la

---

<sup>385</sup> CARO MARTÍNEZ DE VELAZCO, José Ignacio, Ob. cit. P. 67.  
RODRÍGUEZ FERRER, José Enrique, Ob. cit. P. 69.

parte cuarta de este Trabajo, en su Parte Primera. Pero adelantando ideas, dire que la extensión de la apariencia jurídica, se presta a favor de terceros, ya sea tanto en derecho o bien corpóreo o incorpóreo.

Por embargo, respecto a quién ha de considerarse parte o tercero a un acto jurídico en el ámbito de la teoría de la Apariencia Jurídica, es interesante lo que opina Bustos Puecho<sup>386</sup>, al sostener que:

"La afirmación -constante en doctrina y jurisprudencia- de que la doctrina de la apariencia jurídica, aun cuando se restrinja a los supuestos de adquisición a *non domino*, funciona en favor de tercero, no puede entenderse con significación excluyente, como si se amparara a quien es parte en un negocio. **QUIERO DECIR QUE EL TERCERO AMPARADO POR LA APARIENCIA TAMBIEN ES PARTE, POR LO QUE NADA DE HETERODOXO TIENE LA AFIRMACION DE QUE LA INSTITUCION QUE NOS OCUPA PROTEGE SIEMPRE A QUIEN ES PARTE DE UN NEGOCIO.**" El comentario

de este autor con la opinión de este autor, toda vez, que en las hipotesis de adquisición a *non domino*, se dan en realidad, en principio, dos actos jurídicos: el primero, el que se celebra entre un acreedor y un deudor, y el segundo, llevado al cabo, entre ese deudor como un *tradens* sin derecho a transmitir y un *acquirens* que recibe de buena fe un determinado bien, o tercero para los efectos del primer acto jurídico, pero parte en el segundo de estos actos. De lo anterior, acontece que

"...la segunda relación jurídica, la subadquisición, se apoya en la primera. El subadquirente adquiere de su *tradens* porque lo estima facultado para disponer,

<sup>386</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. F. 32.



cabalmente, en virtud del primer negocio patrimonial, en que ese *tradens* fue *accipiens*. Por eso surge el concepto de tercero para designar al subadquirente: una persona que es parte- que adquiere en virtud de un negocio que trae causa de otro anterior, en el que aquélla no intervino pero que le afecta, toda vez que es la causa habilitadora de la disposición a su favor."<sup>307</sup>

De ahí, que en realidad como apunta Bustos Lucio, el tercero para efectos de la eficacia de la apariencia jurídica, viene a ser también, parte respecto del acto jurídico irregular, mediante el cual adquiere el bien; sin embargo, en otros supuestos, el *accipiens* que recibe de un *tradens* sin derecho, si bien, es parte del acto irregular no es tercero para los efectos de otro, porque éste no existe.

Aclaro lo anterior, en principio, se dan dos actos jurídicos, uno regular y otro irregular, sin embargo, hay ocasiones como el supuesto que contiene los Códigos civiles de 2000, en su artículo 799, en el que, si bien, se trata de una hipótesis de adquisición *a non domino*, no se dan dos actos jurídicos, porque se trata de una hipótesis en la que el bien mueble adquirido por el *accipiens*, ha sido robado o ha sido perdido por su primitivo propietario, el cual fue adquirido por un *accipiens* de buena fe, en mercado público o en pública almoneda. En este supuesto, no existe en realidad un acto anterior, respecto del cual el *accipiens* pueda ser tercero, sólo es parte del acto irregular mediante el cual adquirió de buena fe, el bien mueble robado o perdido por su primitivo propietario.

---

<sup>307</sup> Ibidem, P. 33.

En la eficacia de la apariencia, teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, es necesario distinguir para los efectos de las adquisiciones *a non domino*, las diferentes clases de tercero que se pueden dar:

- 1.- Quien es tercero para los efectos del Registro Público de la Propiedad, al no tener un determinado derecho registrado o anotado a su favor en dicho sistema publicitario.
- 2.- Quien es tercero a una relación jurídica anterior, la cual no le es indiferente, porque es el fundamento de su adquisición, pero es parte respecto del acto que resulta irregular.

En cuanto a la hipótesis, contenida en los Códigos civiles de 1900, en su artículo 799, si bien, se trata de adquisiciones *a non domino*, en realidad no hay un tercero, sólo hay un *accipiens* de buena fe, que recibe de un *tradens* que no tenía derecho a transmitirle; a este *accipiens* tradicionalmente se le ha llamado tercero, cuando en realidad no lo es.

Ahora bien, es necesario precisar, que si bien, la eficacia de la apariencia jurídica se da en los supuestos de adquisiciones *a non domino*, en donde hay quien es tercero y quien es solo parte, y son las se presentan en mayor número, la eficacia de la apariencia se da también, como ya apunté antes, respecto de quien es sólo poseedor y también, a favor de quien es parte en un acto jurídico, y en la que no se da la figura del tercero para los efectos de la apariencia jurídica, como es el caso del deudor que hace pago a quien está en posesión del crédito, y quien resulta ser acreedor aparente, y el supuesto del matrimonio putativo, o en el caso, del acreedor que consume

de buena fe, dinero o a otro bien fungible, con que le hizo pago su deuda, y que no era propiedad de éste, y otros más, a los que me refiero adelante.

En esos casos, no se incluye una relación anterior, y los efectos de la apariencia de derecho son a favor de quien es parte en un acto jurídico bilateral o contrato, que entraña siempre una relación jurídica.

Sin embargo, como ya apunté antes, Bustos Pueche, no considera como casos en los que se da la eficacia de la apariencia, los del poseedor de un derecho real o personal, y ello ocurre, porque el análisis que hace el autor del fenómeno de la apariencia en el ámbito del Derecho, lo hace partir del exterior de las personas o de las cosas.

En cambio; si considerara como sostengo, que la apariencia es la percepción que los miembros de una colectividad tienen respecto del resto de los miembros de su colectividad o de una persona determinada o de una cosa, concluirían que el caso del poseedor es otra hipótesis, en la que el fenómeno de la apariencia produce sus efectos jurídicos.

Debo ahora referirme a diferentes casos:

- a).- Casos en los que la eficacia de la apariencia se da respecto a quienes son poseedores de un Derecho real o personal;
- b).- Casos respecto a quienes son terceros para los efectos de la eficacia de la apariencia jurídica, y

c).- Casos en que la protección se da a favor de quien es parte en un acto jurídico.

## SECCIÓN SEGUNDA

**A.- PROTECCIÓN A FAVOR DE QUIENES NO ES PARTE NI TERCERO A UN ACTO JURÍDICO DETERMINADO, SINO UN POSEEDOR DE UN DERECHO REAL O PERSONAL O COSA O BIEN TANGIBLE O INTANGIBLE.**

Como sostengo, no es válido afirmar, que la Teoría de la Apariencia sea sólo para proteger a quienes sean parte o terceros a un acto jurídico, o para los efectos del Registro Público. Ya que, como analizo en la Parte Cuarta de este Trabajo, relativo a la posesión de cosas, la posesión puede ser en sí misma, la exteriorización de un Derecho, ya material, ya inmaterial. De tal manera, la posesión es una cuestión de exteriorización que puede ser percibida por los miembros de una colectividad o por una persona determinada, con una apariencia de Derecho, que puede o no coincidir con una realidad.

Y así, mediante la posesión de una cosa, ya material o inmaterial, la colectividad percibe una apariencia de Derecho o de legitimación, misma, que podrá coincidir o no, como ya dije, con la realidad.

En virtud de la eficacia de la apariencia respecto de la posesión, el Ordenamiento jurídico ha establecido desde los tiempos del Derecho romano una protección (interdictal) a favor de quien se ostenta como poseedor ante la colectividad, mientras en su caso (si se inicia o no, un procedimiento

jurídica, en el que se determine, quien tiene mejor derecho sobre la cosa), se determina a su vez, quién tiene mejor derecho, no sólo a poseer sino a la propiedad o titularidad respecto de la cosa poseída. En este caso, el Ordenamiento jurídico, protege una situación de apariencia de Derecho, no sólo respecto de terceros, sino respecto del propio titular de la cosa poseída.

De tal manera, el Ordenamiento jurídico protege a quien es poseedor, y le hace respecto del propio propietario de la cosa, mientras, éste no demuestre que tienen mejor derecho a poseer. De ahí, que mediante la protección interdicial se proteja a todo poseedor, aun al que posee de mala intención, con o sin título y al ladrón, siempre que el poseedor no detente la cosa mediante la violencia, porque es precisamente, lo que trata de evitar el legislador desde lo tiempos del Derecho romano.

Y es tal la protección a favor del poseedor, que el legislador ha determinado a favor del poseedor con base de la eficacia de la apariencia en este ámbito, que el simple detentador a título de dueño, llegue a ser propietario o titular legítimo del Bien poseído, mediante la usucapien del mismo, en la que no interesa la buena fe o la mala intención del detentador, porque el Sistema mexicano, sigue en cuanto a las formas de adquirir la posesión, la Tesis Objetiva de la misma, punto que trato adelante.

Al tema de la posesión me refiero en forma prolija, en el Capítulo Cuarto de este Trabajo, por ello, aquí, ya no hago mayor referencia.

## SECCIÓN TERCERA

**B.- PROTECCIÓN A FAVOR DE QUIEN ES TERCERO EN EL AMBITO DE APLICACIÓN DE LA EFICACIA DE LA APARIENCIA, Y QUE DE BUENA FE ACTUÓ CON BASE A UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIÓ.**

En el Ordenamiento civil Federal, y en el de Distrito Federal del año 2000, se regulan varias hipótesis, en las que con base a la Teoría de la Apariencia se protegen los intereses de terceros de buena fe que celebran actos jurídicos con quien no tenía derecho a ello, **supuestos que pueden englobarse en la figura conocida en la Doctrina española, como adquisiciones a non domino.**

La hipótesis de adquisición a non domino, contempla tres supuestos que Bustos Lueche<sup>368</sup>, considera de apariencia jurídica, los otros dos, son del vendor que paga por error a quien no es su acreedor, y el del matrimonio con defectos formal solemne, o matrimonio putativo, opinión, con la que no estoy de acuerdo, porque la eficacia de la apariencia, como ya apunté antes, se aplica en especial a la posesión, la cual es un campo bastísimo de posibilidades en este campo, como hace ver en la Parte Cuarta.

Las adquisiciones a non domino e por terceros de buena fe, de quien no tenía derecho a transmitirles, es el genero en el que se incluyen varias especies, y todas ellas responden a la derrogación del principio de que nadie puede transmitir lo que no tiene; ello, en aras de proteger a quien de buena fe, y con base a una apariencia de derecho que percibió en quien no tenía

derecho a transmitirlo, realiza una adquisición. El hecho de las adquisiciones *a non domino*, no presentan también, respecto de los bienes o cosas inmuebles, como también, lo apuntó adelante.

Las adquisiciones *a non domino* establecen la hipótesis del tercero que recibe una cosa puede creerla que la adquiere conforme a derecho, cuando en realidad su transmitente o *tradens* no gozaba de facultades legales para transmitirle dicho<sup>(389)</sup> bien, y cuya posesión se convierte, en principio, en inatacable<sup>(390)</sup>.

Como casos de adquisiciones *a non domino*, se anotan los siguientes:

- a).- Los terceros que de buena fe adquieren un bien mueble de carácter no fungible, específico y determinado de quien lo obtuvo o lo tiene con motivo de un contrato.
- b).- Los terceros de buena fe que adquieren un bien mueble en pública subasta, cuando el que lo tenía por contrato lo enajena indebidamente.
- c).- Los terceros que de buena fe contratan con quien resulta ser sólo un representante aparente.
- d).- Los terceros que de buena fe adquieren un bien inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre de quien se lo transmitió.

---

<sup>389</sup> BUSTOS PUELICHE, José Enrique, Ob. cit. P. 46.

<sup>390</sup> DE ANGEL YAGUEZ, Ezequiel, Ob. cit. P. 55.

<sup>391</sup> BUSTOS PUELICHE, José Enrique, Ob. cit. P. 47 (En pie de página).

e).- En los terceros respecto del acto jurídico del que lo son, el cual requiere estar inscrito en el Registro Público de la Propiedad para producir efecto en relación con ellos.

Pase a explicar las anteriores hipótesis.

#### SECCION CUARTA

a).- TERCERO QUE DE BUENA FE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER NO FUNGIBLE, SINO ESPECÍFICO Y DETERMINADO DE QUIEN LO OBTUVO O LO TIENE CON MOTIVO DE UN CONTRATO.

La protección de un tercero de buena fe, que adquiere un bien mueble no fungible, de quien no tenía derecho a transmitirlo, es una de las hipótesis de las adquisiciones *à non domino*, en la que el bien mueble es precisamente, de carácter cierto y determinado.

Esta hipótesis tiene su desarrollo en los Ordenamientos en cita, en materia de contrato de compraventa, de permuta, de depósito, de prenda y de hipoteca.

En materia de compraventa, los Códigos civiles del 2000, establecen en su artículo 2269, el principio romano, de que nadie puede vender lo que no es de su propiedad, sin embargo, el artículo 2270 de los mismos Ordenamientos, dispone que



"La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe."

De acuerdo con la anterior disposición, la venta de cosa ajena es nula. Pero al respecto, hay que tener en cuenta la adquisición de derechos de tercero de buena fe, y si el bien materia de la compraventa es mueble o inmueble.

Si la cosa es mueble, en principio rige la publicidad de la posesión a favor del poseedor. Al efecto, Bustos Pueche<sup>391</sup>, refiriéndose al sistema positivo español, afirma que

**"En nuestro Ordenamiento jurídico, las adquisiciones a non domino, el supuesto más típico e importante de apariencia jurídica, se apoya generalmente, en efecto, como elemento material de aquella, ya en el registro público, ya en la Propiedad (art. 34 L.R.), YA EN LA POSESIÓN DE LA COSA, (art. 464 del Código Civil)."**  
 (El remanente en R que ellas y heritar es mio)

Si bien, la posesión de cosa mueble, -en el Sistema civil español, equivale al título, -situación que coincide en el sistema mexicano-, en materia de compraventa de cosa ajena, el legislador determinó que la venta está viciada y procede la nulidad de la misma, esto es, si el verdadero titular demuestra su propiedad en juicio, se le reivindica la misma; en caso contrario, la posesión de cosa mueble equivale al título, y como consecuencia de ello, se da la eficacia del fenómeno de la apariencia a favor del adquirente, que confió en la apariencia de derecho que percibió en quien le transmitió la cosa mueble poseída.

sin embargo, en el mismo supuesto, que se trate de cosa mueble cuya venta esté sujeta a condición resolutoria, o bien, a reserva de dominio, o fuera objeto de un contrato de prenda y no se inscriba en el Registro Público de la Propiedad a favor del comprador, por esta sola circunstancia no será oponible a terceros, y no surtirá efectos en perjuicio de terceros, quien tendría por la misma, una adquisición inatacable.

Así entonces, quien adquiriera esta clase de muebles tendría una adquisición inatacable, con motivo de la eficacia de la opacidad provocada por el propio Estado, a través de los principios de la fe pública registral a favor de adquirente de buena fe, y el principio de la legitimación registral a favor de quien tenga inscrito bajo su titularidad un derecho determinado, de acuerdo con los Códigos civiles de Chile, en sus artículos 3007, 3009, 3010 y 3008.

Así el artículo 3007, dispone que

"Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros."

Y respecto, de los bienes muebles en comento, los ordenamientos en cita, disponen en su artículo 3069, que

"Se inscribirán en los folios de operaciones sobre Bienes muebles:

1.- Los contratos de compraventa de bienes muebles sujetos a condición resolutoria a que se refiere la fracción II del artículo 2310;

---

<sup>11</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 74.

II.- Los contratos de compraventa de bienes muebles por los cuales el vendedor se reserva la propiedad de los mismos, a que se refiere el artículo 2311; y

III.- Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859<sup>(392)</sup>.”

De lo anterior, se desprende que el registro de bienes muebles, más o sea determinada en los códigos civiles de 2000, respecto de ciertos contratos, en los que estos son objeto indirectos de los mismos.

En principio, como ya apunté, la posesión del bien mueble es publicidad de su titularidad a favor de quien lo detenta, sin embargo, el registro de ciertos bienes muebles está determinada, más que, por el objeto en sí, por el régimen jurídico que hay respecto del mismo, y que determina en un principio, una responsabilidad para cualquier adquirente de buena fe, y que por lo mismo, en el momento de no estar registrados no son oponibles.

En consecuencia, el Estado, ha provocado una aparición de derecho, mediante la exigencia de la inscripción de los contratos de compraventa respecto de los cuales está pendiente su régimen jurídico, a fin de proteger tanto los derechos del comprador, como de los derechos de tercero que de buena fe pretenda adquirir un determinado derecho sobre el mismo.

Si la cosa vendida es inmueble, será nula la compraventa, cuando esta no haya estado inscrita en el Registro Público de

---

<sup>392</sup> Los códigos civiles del 2000, en su artículo 2859, se refieren al contrato de prenda, cuando la cosa mueble que es objeto del mismo, por disposición del acreedor o de la ley, queda en manos de un tercero o en las del deudor.”

la Propiedad a favor de quien la vendió, y en consecuencia, el principio de la fe pública registral no estará a su favor.

Ahora bien, en los Ordenamientos civiles de 1800 multirredados, vea otro ejemplo, de adquisiciones a *non domino* por efecto de buena fe, en materia del contrato de permuta, en el que se prevé la hipoteca de que uno de los permutantes incumpla con su obligación de garantizarle a su contraparte, que el bien que le transmite sea de su propiedad, y este sufra evicción de la misma.

El supuesto anterior, deberá de tratarse de un bien mueble, porque en caso de tratarse de un inmueble deberá aplicarse lo dispuesto en el Registro Público de la Propiedad.

En el caso de que el objeto de la permuta se trate de un bien mueble, se aplicara el artículo 2329, de lo Ordenamientos en cita, en cuanto dispone que

"El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, **podrá reivindicar la que dio si se halla aun en poder del otro permutante**, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, o el pago de daños y perjuicios."

"Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica los derechos que a título oneroso haya adquirido un tercero de buena fe sobre la cosa que reclama el que sufrió la evicción."

De ahí, que en caso de que la cosa transmitida se halle aún en poder del permutante incumplido, el permutante víctima del hecho ilícito podrá reivindicar la cosa mueble se le deba.

Por lo tanto, en el caso de que el permutante incumpliere  
haya transmitido la cosa a tercero de buena fe, el permutante  
victima del hecho ilícito no podrá ya reivindicar la cosa y  
tendrá que conformarse con exigir al permutante incumplido, en  
propiedad, lo que haya obtenido por la transmisión del bien.

Así, el artículo 2330, de los Ordenamientos en comento,  
establecen de manera plena la protección a favor del tercero al  
contrato de permuta, quien de buena fe y confiando en la  
apariencia de derecho que percibe en quien le transmite,  
adquiere la cosa.

De lo anterior, resulta que, el permutante víctima del  
hecho ilícito del incumplimiento del contrato de permuta, sólo  
podrá reivindicar el bien dado en permuta, en el supuesto de  
que se trate de un bien mueble, y este se encuentra en el  
poder del permutante incumplido, en caso contrario, este en,  
está en poder de un tercer aspirante de buena fe, este  
adquiere una posesión a *non domino* y con ello, una posesión  
inatracable, que constituye a no dudarlo una excepción, al  
principio de Derecho, de que nadie puede transmitir lo que no  
tiene, y con ello, la protección a una apariencia de derecho.

En el supuesto de que el bien permutado que reclame el que  
sufrió la evicción, sea de naturaleza inmueble, como ya apunte,  
se aplicara lo que se dispone al efecto, en materia de  
compraventa, y en consecuencia, en materia de Registro Público  
de la Propiedad, para estos casos.

Los Códigos civiles de 2000, en su artículo 2322, disponen  
que:

"La venta de bienes raíces no prescinde efectos contra terceros sino demandar de registrarla en los términos prescritos en este código."

Y en el artículo 3007, de los Ordenamientos en cita, respecto a la inscripción en el registro, dispone que:

"Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros."

En conclusión, si bien, el principio general de derecho establece que nadie puede transmitir lo que no es suyo, el legislador, sin darse cuenta de ello, establece en materia contractual, una especial excepción a este principio, en aras de la protección de una apariencia de derecho percibida por terceros de buena fe.

En cuanto a la materia del contrato de depósito se dispone por los Códigos Civiles de 1930, en su artículo 2520, que:

"El incapaz que acepte el depósito puede, si se le demanda por daños y perjuicios oponer como excepción la nulidad del contrato más no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aun en su poder o el provecho que hubiere recibido de su enajenación."

Y mediante esta disposición, si bien, se protege al depositario incapaz al determinar a su favor la nulidad del contrato, le obliga a que restituya la cosa si aun esta en su poder, o hacer devolución del provecho que obtuvo con la enajenación que haya hecho de la cosa que se le dio en depósito.

En la norma en mención, el legislador, sin embargo, en forma expresa al tener de buena fe, y la aparición de la eficacia de la apariencia, determina a su favor del adquirente a *non domino* por tercero de buena fe, ya que, determino solo a favor del depositante:

a).- A que el incapaz le haga del dueño de la cosa, si esta se encuentra todavía en posesión de este, y

b).- En caso contrario, a exigirlo al depositante incapaz el provecho que éste hubiere obtenido con la enajenación.

Y con ello, como apunte, el legislador anterior a favor del tercero de buena fe, la adquisición de un bien de quien no tenía derecho a transmitirlo o una adquisición a *non domino*, de la cual no puede ser punitivo por el que fue el depositante.

Hay otros casos, sin embargo, que parecen que se trate de supuestos de protección de una apariencia de derecho, pero no lo son, como lo es, la hipoteca contenida en materia de prenda, en los ordenamientos civiles en mención, en su artículo 2871, en el cual disponen que

"Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregada, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se da por vencido el plazo de la obligación e que esta se rescinda."

Y agregan en su artículo 2872, que

**"En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa si ha pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal."**

Y digo, que pareciera a simple vista, que se protegen los derechos de tercero de buena fe, con base a una apariencia de Derecho, sin embargo, no es así, ya que, los Ordenamientos en cita, al disponer que el acreedor no podrá pedir que se le entregue el bien si ha pasado a tercero en virtud de cualquier título legal, no lo hacen con base a la protección a una apariencia de derecho, sino en virtud del derecho del tercero a que no le pare perjuicio un acto jurídico en el que no fue parte.

Explico lo anterior, al celebrarse el contrato de prenda y no dejarse la cosa mueble en posesión del acreedor prendario, no se constituyó el derecho real de prenda a su favor, y en consecuencia, éste no tiene derecho sobre ella.

Uno de los datos que el legislador, sin darse cuenta de ello, ha tomado en consideración para proteger los derechos de tercero que adquiere de quien no tiene derecho a transmitirle o adquisiciones *a non domino*, es precisamente, el no derecho de quien le transmite, y en el caso en comento, mientras el acreedor prendario, no exija la entrega del bien pignorado, y la cosa está aún en la propiedad del deudor prendario, quien en caso de vender la cosa pignorada a un tercero, lo hace con derecho a ello, pues no se ha constituido el Derecho real de prenda.

El acreedor pignoraticio tiene con base a los Códigos civiles de 2000, en su artículo 1949, entre otros derechos, el de exigir a su deudor prendario, el cumplimiento del contrato de prenda, esto es, que se exija al deudor prendario a que le haga entrega de la cosa mueble que fue objeto de la misma, sin



casos, ello será posible en el supuesto de que la misma, en tal caso, aun en poder de éste, porque en caso contrario, si esta ya pasa a propiedad de un tercero, a este no le puede para entonces las consecuencias del contrato de prenda en el que se trató.

En la misma materia de la prenda se regula una hipoteca, que si es un caso de apariencia jurídica, ello en el artículo 2071 que dispone que

"Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sine pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos."

El artículo que contiene, como antes apunté, un caso de apariencia jurídica, pero en donde la misma se presenta de manera parcial, se encuentra en el supuesto del artículo 2072 de los Códigos Civiles Mexicanos de 2000, así, como un supuesto de una adquisición a non domino por un tercero de buena fe. Y digo, que es de una manera parcial, porque, para que el adquirente por un tercero para los efectos del contrato de garantía, tenga una adquisición inatacable, deberá pagar la obligación garantizada, con sus intereses y gastos en su caso.

Este caso de apariencia jurídica, se da sobre la hipoteca, de que la cosa o bien dada en garantía, haya sido entregada a él de manera jurídica al acreedor pignoraticio, que la cosa haya quedado en manos del deudor prendario, además, de que dicha circunstancia, no haya sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que sea oponible a terceros de buena fe.



remisión al acreedor preterito la fianza de garantía, con sus accessories.

Otro supuesto, de apariencia jurídica en materia de contrato de prenda, es el pacto comisorio<sup>394</sup> contenido en el artículo 2987 de los Ordenamientos civiles de 1906, donde disponen que:

"El dador, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. **Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.**" (El remarcado en nuestra edición)

Y así me lo anterior, porque la norma al respecto es expresa. Así además, de que este pacto comisorio, entre acreedor y deudor está prohibido en derecho mexicano, lo pactado entre ellos, no puede perjudicar a tercero de buena fe.

El mismo pacto comisorio prohibido, opera en materia de contrato de hipoteca, al dispensearse por los Ordenamientos en comento, en su artículo 2916, se meis párrafo que:

"Puede también convenir con el dador en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. **Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercer.**"

Además, de lo anterior, los ordenamientos civiles de 1906, en materia tanto de contrato de prenda como de hipoteca,

<sup>394</sup> Véase el artículo 2987 de los O.C. de 1906.

<sup>395</sup> Ya que, en el sistema jurídico mexicano, existen tres tipos de pacto comisorio, el exclusivo de la compraventa o compraventa con reserva de dominio y el exclusivo de la prenda o hipoteca, y el genérico para los contratos bilaterales. Cf. a Ernesto Gutiérrez y González, y en obra Derecho de las Garantías, Boenigk, Santa Fe, N.M., Ob. cit. Parágrafo 756, p. 694.

disponen en virtud de los mismos no podrá que en virtud de dicho contrato puedan o no afectar los intereses de terceros, series o no oponibles, es necesario su inscripción en las inscripciones en el Registro Público de la Propiedad.

En materia de contrato de prenda, los ordenamientos en cita, en sus artículos 2957, 2958 y 2961, se refieren a la necesidad de inscribir en el Registro Público de la Propiedad el contrato de prenda para que surta efectos en relación con tercero, cuando el objeto del contrato de prenda son los bienes pendientes de los bienes raíces; cuando se entienda entregada jurídicamente, la prenda o se acuerde que quede en poder de un tercero; o bien, cuando la cosa entregada sea un título de crédito, que legalmente deba constar en el Registro Público, respectivamente.

En cuanto al contrato de hipoteca, los artículos que se refieren a la necesidad de inscribir el contrato de hipoteca, en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra tercero, son:

El 2915 que determina, este requisito de eficacia cuando con el bien hipotecado, se garantice el crédito y los intereses devengados por más de tres años.

El artículo 2919, de los mismos Ordenamientos, dispone que el contrato de hipoteca para producir efectos contra tercero necesita inscribirse siempre.

Cuando la hipoteca se constituya para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, las misma, surtiran sus efectos contra terceros, desde su

inscripción en el Registro Público de la Propiedad, conforme lo dispuesto en el artículo 2907 de los Ordenamientos civiles de 1900.

Si la obligación asegurada estuviera sujeta a condición resolutoria inscrita, no dejara de surtir sus efectos contra tercero, sino desde que se haga constar en el Registro Público de la Propiedad, el cumplimiento de la condición, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 2927 de los Ordenamientos en cita.

En los dos supuestos anteriores, esto es, cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones en cuestión, los interesados deberán pedir que se haga una anotación al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito la eficacia no podrá perjudicar un tercero anterior, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 2933.

El artículo 2925 de los Ordenamientos en comento, dispone que todo hecho o convenio que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, surtirá efectos contra tercero, desde que se haga constar en el registro mediante una anotación nueva.

Y por último, en el artículo 2940 de los mismos Ordenamientos, se dispone que toda hipoteca produce sus efectos contra tercero, mientras la misma no sea cancelada.

Al tema de la oponibilidad y inoponibilidad, me referiré en la Parte Cuarta de este Trabajo, en su Segunda Parte.

## SECCIÓN QUINTA

**b).- TERCERO DE BUENA FE QUE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE EN PÚBLICA SUBASTA, CUANDO EL QUE LO TENIA POR CONTRATO LO ENAJENA INDEBIDAMENTE.**

Respecto de la hipótesis contenida en el artículo 799, se da una especie, que es la que se contiene en los Ordenamientos antes citados, en materia de contrato de aparcería rural, en su artículo 2761, el cual dispone que

**"El propietario cuyo ganado se enajena indebidamente por el aparcerero, tiene derecho para reivindicarlo, menos cuando se haya rematado en pública subasta; pero conservará a salvo en su parte el responsabilidad contra el aparcerero, para retribuirle el ganado y repararle el daño ocasionado por la falta de ganancia."**

Y dado que es una especie del género contenido en el artículo 799, porque, en esa disposición se trata precisamente de los bienes muebles que son adquiridos en mercados públicos o en públicas subastas. La diferencia en el presente caso, es que, quien enajena el bien mueble es el aparcerero, quien lo tiene con motivo de un contrato de aparcería, y en la hipótesis del artículo 799, el bien mueble ha sido robado o fue perdido por su primitivo propietario.

Por ello, quien adquiere el bien mueble hace una adquisición *a non domino*, de quien no tenía derecho a transmitirle. En el supuesto del 799, quien hace la adquisición es en parte a ese contrato irregular, en el supuesto contenido

en el artículo 2601; si bien, en parte en ese contrato irregular en tercero en relación con el contrato de aparcería, que dio origen a su adquisición.

#### SECCIÓN SEXTA

##### **c).- TERCERO QUE CELEBRA ACTOS JURÍDICOS CON QUIEN RESULTA SER REPRESENTANTE APARENTE.**

En el supuesto del representante aparente, las situaciones que origina son preteridas con base a una apariencia de derecho, la que es percibida por los miembros de una colectividad, en calidad de terceros a un acto jurídico y tomando en cuenta la calidad de este, como representante, cuando no lo es, ya porque, le haya sido revocado el mandato o el poder por el representado, o siendolo, este actuara extralimitandose en las facultades otorgadas.

Así, se tiene que el Código Civil Federal, y el del Distrito Federal en su artículo 2597, en materia del contrato de mandato, establece que

"Cuando se ha dado un mandato para tratar con determinada persona, el mandante debe notificar a esta la revocación del mandato, so pena de quedar obligado por los actos del mandatario ejecutados después de la revocación, siempre que haya habido buena fe de parte de esa persona."

disposición que se complementa, con lo que dispone el artículo 2604 de los Ordenamientos antes citados, en los siguientes términos:

"Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el mandato, hizo con un tercero que **ignora** el término de la procuración, no obliga al mandante, fuera del caso previsto en el artículo 2597." (El remarcado en negritas es mío)

El anterior, no es el único supuesto de representante aparente, también, se puede dar esta figura en el caso, de que este se extralimite en las facultades concedidas por el representado, o en el supuesto de la muerte de éste ignorándolo el representante, sin embargo, a estos casos y a otros más, me referiré en la Cuarta Parte de este Trabajo, cuando trate el tema de la representación y su relación con el fenómeno de la apariencia.

#### SECCIÓN SÉPTIMA

**d).- TERCERO DE BUENA FE QUE ADQUIERE UN BIEN INMUEBLE INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD A NOMBRE DE QUIEN SE LO TRANSMITIÓ.**

Ademas, de las anteriores especies de adquisiciones a *bona fide*, relativas a bienes muebles, la eficacia de la apariencia jurídica, se refiere también, a los inmuebles. Sin embargo, como ya lo mencione al inicio de este Capítulo, desde los tiempos del Derecho germánico, la publicidad derivada de la posesión de una cosa inmueble es insuficiente, en principio, por la naturaleza económica y las consecuencias sociales de la posesión respecto de esta clase de bienes, para que los



memoria de la colectividad perciban respecto de ella, una apariencia de derecho.

Por ello, el Estado Moderno organizó todo un sistema de publicidad en relación con esta clase de bienes, como lo son los llamados Registros Públicos de la Propiedad.

Los Códigos civiles de 1907, en su artículo 1417, respecto a la venta de bienes inmuebles, determina que la misma no producirá efectos contra los derechos de terceros, si la misma no ha sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Le ahí, que si el documento en el que consta la venta del bien raíz no ha sido inscrito a favor de su titular, no se producirá para este, el principio de legitimación registral, pero si se produce el principio de la fe pública registral a favor del tercero de buena fe, que conste en la inscripción en un título inscrito en dicho Registro Público, de acuerdo con los Códigos civiles del 2000, en sus artículos 307, 308, 313 y 309, siempre y cuando a su vez, inscriba su propio derecho.

Por lo mismo, también es aplicable en este apartado, lo que disponen los Códigos civiles del 2000, en su artículo 220, cuando la venta de cosa ajena sea respecto de un bien inmueble, preferentemente con ello, al igual que sucede con respecto a los bienes o cosas muebles, las adquisiciones a *non domino*, pero respecto de los bienes inmuebles.

La adquisición de cosa ajena inmueble, como se dispone en el artículo 220, se rige por lo dispuesto en materia de Registro, y por lo mismo, por los principios de fe pública registral a favor del tercero de buena fe, como del de legitimación registral, que rige a favor de quien tiene

inscrito en el Registro Público, en este caso de la Propiedad, un determinado derecho bajo su titularidad.

Así los Códigos civiles del 2000, en su artículo 3007 en materia de Registro, dispone que

"Los documentos que conforme a este código sean registrales y no se registren, no producirán efectos contra terceros."

De lo que se desprende, que en caso de venta de cosa ajena inmueble, se protegerán los derechos del tercer adquirente de buena fe, solo en el caso, de que la cosa ajena inmueble adquirida, no hubiera estado inscrita en el Registro Público de la Propiedad a favor de quien se ostenta como propietario de la cosa en cuestión, sino a favor de la persona que se la transmite.

Lo anterior, con fundamento del artículo 3009 de los Ordenamientos en cita, que contiene el principio de la fe pública registral a favor del tercero de buena fe, al disponer que

**"El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley."**  
(El remarcado en negritas es mío)

Y con fundamento, al principio de la legitimación registral regulado en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 3010, al dispone que

"El derecho registrado se presume que existe y que pertenece a su titular en la forma expresada por el asiento respectivo. Se presume también que el titular de una inscripción de dominio o de posesión, tiene la posesión del inmueble inscrito.

No puede oponerse acción contrahectoria del dominio del inmueble o derechos reales sobre los mismos a otro derecho inscrito a su favor o a favor de la persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción en que existe dicho dominio o derecho.

..." (El remarcado en negritas es mío)

presume y protege así, con base al principio en mención, los derechos de aquella persona o entidad determinada, que tenga un derecho inscrito a su favor.

En conclusión de este Apartado, cito a Enneccerus<sup>394</sup>, en relación con esta clase de adquisiciones *a non domino* de bienes muebles e inmuebles por tercero de buena fe, cuando afirma que:

"Además en una serie de casos configurados de un modo diverso hay actos de un titular sólo aparente, o de un apoderado que no lo es sino en apariencia, que son plenamente eficaces, **si se ejecutan frente a una persona de buena fe**: tal sucede especialmente con los negocios del que sin ser heredero parece serlo a consecuencia de un certificado de declaración de heredero o de una declaración de muerte hecha indebidamente, además los negocios del anterior acreedor sobre el crédito que en realidad ha cedido ya o del apoderado cuyo poder se ha extinguido, o del albacea cuyo cargo ha terminado. Pero en estas

---

<sup>394</sup> ENNECCERUS, Ludwig. Theodor Kipp y Eartm Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. T. I. Parte General. V. I. Trad. Blas Pérez González y José Almer, a la 3ª Edición alemana. Segunda Edición. Ob. cit. P. P. 312.

disponer, total y de otra parte, no es lícito inferir que al titular aparente le corresponda un derecho efectivo, ni siquiera un derecho de disposición. No es en razón a tal derecho, sino a pesar de que tal derecho no existe, por lo que se protege al contrario, en atención a su buena fe y a la seguridad del tráfico." (El remanente en negritas es mío)

La eficacia de la apariencia jurídica también se da en el ámbito del derecho real de hipoteca y su relación con la copropiedad, y así, se tiene que los Códigos civiles de 1977, autorizan una adquisiciones *a non domino* a favor de tercero de buena fe, en su artículo 977, al disponer que:

**"La división de cosa común no perjudica a tercero, el cual conserva los derechos reales que le pertenecían antes de hacerse la partición, observándose en su caso, los dispuesto para hipotecas que graven fincas susceptibles de ser fraccionadas y lo prevenido para el adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro Público."** (El remanente en negritas es mío)

La norma antes transcrita, es producto también, de la eficacia del fenómeno de la apariencia en el ámbito del derecho, a favor de tercero de buena fe que inscriba su Derecho real de hipoteca en el Registro Público de la Propiedad, y si bien, la norma en su parte primera, no la exige, es porque la buena fe, al ser principio general de Derecho, se presupone, mientras no se prueba lo contrario.

En la segunda parte de esta norma, se hace referencia a la eficacia de la apariencia de derecho, con motivo de la presunción *inris tantum* o salvo prueba en contrario, a favor del adquirente que registre sus títulos adquisitivos de dominio en el Registro Público de la Propiedad, al que me referiré en el siguiente Apartado.

Y sobre la misma idea, en cuanto al contrato de hipoteca, están los artículos 2915, 2919, 2921, 2922, 2923, 2924, 2925 y 2940 de los Códigos civiles de 2000.

Y en materia de contrato de prenda, a ello, se refieren los artículos 2857, 2859 y 2861 de los Ordenamientos antes citados.

#### SECCIÓN OCTAVA

**e).- DEL TERCERO RESPECTO DEL ACTO JURÍDICO DEL QUE LO ES, EL CUAL REQUIERE ESTAR INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD PARA PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN CON ÉL.**

En materia de asociaciones civiles, los Códigos civiles de 1989, disponen en su artículo 2673, que éstas se registrarán por su estatuto, el cual deberá ser inscrito en el Registro Público para que produzca sus efectos contra tercero.

En materia de sociedades civiles, los Ordenamientos en cita, determinan en su artículo 2691, que la falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo que se haga la liquidación de la misma, pero mientras no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y

"...éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma."

En la familia mas, de que las terceras confieren en lo que percibieron con una apariencia de derecho, y actúan en concordancia con ello, dándose con ello, la eficacia del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, una vez más.

Disposición que se complementa, con lo que establecen los Ordenamientos en comento, en el artículo 2694, el cual dispone que

"El contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra tercero."

Un caso mas, en donde se hace palpable la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, en esta materia, es el artículo 2725 de los Ordenamientos en mención, al disponer que

"La disolución de la sociedad no modifica los compromisos contraídos con terceros."

De ahí, que en forma independiente, de lo acordado por socio y la disolución de la sociedad, ello no modifica los compromisos contraídos con los terceros, porque ellos percibieron y perciben una apariencia de derecho; ello con fundamento, en el artículo 2720, último párrafo, de los Ordenamientos en cita, en materia de disolución de sociedades, ya que, para que la disolución de la sociedad surta efectos contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades.

Y es lógico lo que prescribe la anterior norma, en cuanto a la necesidad de la publicidad en el Registro en cuestión,

respecto a la disolución de la persona moral, para que dicho acto le produzca efectos a terceros.

#### SECCIÓN NOVENA

**C.- LA PROTECCIÓN QUE DETERMINA EL LEGISLADOR RESPECTO A LOS QUE SON PARTES RESPECTO A UNA RELACIÓN OBLIGACIONAL, Y CUYA CONTRAPARTE RESULTA SER APARENTE.**

Si bien, en la doctrina se ha referido la Teoría de la Apariencia, en función a la protección de los llamados terceros, también a través de la misma, se protege no sólo a estos, sino a quien es parte en una relación jurídica, como es el caso de quien, por error en el que se encuentra de buena fe, paga a quien está en posesión del crédito y resulta ser sólo un acreedor aparente, o bien, como en el caso del matrimonio putativo.

Sin embargo, es necesario hacer en este apartado, la distinción de las hipótesis en que regularmente:

a).- la eficacia de la apariencia se produce a favor de quien es parte en un acto jurídico y éste resulta irregular, por no tener el *transiens* un derecho a transmitir y como consecuencia, da lugar a las llamadas adquisiciones *a non domino*;

b).- las hipótesis, en que, si bien, se da la eficacia de la apariencia a favor de quien es parte en un contrato, no se da una adquisición *a non domino*.

A los supuestos a los que hace referencia han sido tratados en la doctrina, y derecho positivo, como hipótesis de adquisición de "terceros" de buena fe, cuando en realidad, no se trata de terceros, sino de partes a una relación obligacional.

Paso a analizar los posibles supuestos:

#### SECCIÓN DÉCIMA

**a).- HIPÓTESIS DE EFICACIA DE LA APARIENCIA A FAVOR DE QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO, EN SUPUESTOS DE ADQUISICIONES A NON DOMINO.**

Para explicar los casos anteriores. El llamado tercero, en el supuesto del artículo 799 de los Códigos civiles de 1909, es en realidad parte en un contrato que resulta irrogatorio, esto es, en relación con la persona que le transmite sin derecho el bien mueble que adquiere en mercado público o pública almoneda, pero no es tercero, porque no existe una relación previa respecto de la cual lo sea, porque la cosa que se le transmite sin derecho fue perdida o robada a su primitivo propietario.

Lo mismo ocurre en el supuesto del heredero aparente, la persona que contrata con él, se le conoce en la doctrina y en derecho positivo como tercero, cuando no lo es, ya que no hay un acto anterior respecto del que validamente lo sea, ya que el autor de la herencia falleció y para que la herencia se haga



efectiva respecto del heredero o herederos es necesario la muerte de su autor.

Los siguientes casos son hipótesis de adquisiciones *a non domino*, por quienes son partes en una relación obligacional o jurídica irregular.

### SECCIÓN DÉCIMA PRIMERA

**a').- LA PERSONA QUE DE BUENA FE ADQUIERE EN MERCADO PÚBLICO O EN PÚBLICA ALMONEDA, UN BIEN MUEBLE QUE FUE PERDIDO O ROBADO A SU PRIMITIVO PROPIETARIO.**

Este género de adquisiciones respecto de bienes muebles, tiene a mi juicio, básicamente su fundamento en el Código Civil Federal, y en el del Distrito Federal interpretado a *contrario sensu*, en su artículo 799, que equivale al 464 del Código Civil español, que ha sido motivo de una basta doctrina en aquel País, y al cual me referiré en la Parte Cuarta de este Trabajo.

Los Códigos civiles del 2000, en su artículo 799, establece en principio, la irreivindicabilidad de los bienes muebles, adquiridos por persona de buena fe, y apunto, que es principio, porque el legislador, como caso de excepción, establece que, en el supuesto de que la cosa mueble le hubiere sido robada, o la hubiera perdido el primitivo propietario, y ésta hubiere sido vendida a un "tercer" adquirente de buena fe, en mercado público, o en pública almoneda, podrá el primero de los mencionados, recuperarla mediante reembolso que haga al "tercero" que la adquirió de buena fe, de la cantidad que este

pago por dicho bien mueble; regular así, los Ordenamientos civiles mexicanos en cita, un "Derecho de opción" a favor del primitivo propietario, pero no un derecho a reivindicar la cosa que perdió o le fue robada.

Si bien, los Códigos civiles de 2000, en la norma antes citada, se refieren al adquirente como "tercer" adquirente de buena fe, en realidad, no es tercer adquirente, como expuse antes, sino tercer poseedor de buena fe. La norma en comento, presupone para la eficacia de la apariencia del tercer poseedor de buena fe, que la cosa haya sido robada o perdida al primitivo propietario o titular del bien. En ese supuesto no existió una segunda adquisición, porque quien la vendió en mercado público o en pública almoneda no la adquirió del primitivo propietario, ya que, la cosa que transmite sin derecho, se la encontró o se la robó, y en consecuencia, no hay un acto sino un hecho, anterior a la adquisición por la persona de buena fe, y por ello, no tiene la calidad de tercer adquirente, sino de tercer poseedor.

#### SECCIÓN DÉCIMA SEGUNDA

**b').- LAS PERSONAS QUE DE BUENA FE ADQUIEREN UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER FUNGIBLE, AUNQUE SU PRIMITIVO PROPIETARIO HAYA SIDO DESPOSEÍDO CONTRA SU VOLUNTAD.**

Los Códigos civiles mexicanos de 2000, establecen en su artículo 800, la protección al tercero, que de buena fe, percibe una apariencia de Derecho o jurídica, cuando se trata de la adquisición de bienes muebles fungibles, como son la

moneda y los títulos al portador, y con ello, también, se pronuncia por su irreivindicabilidad por el primitivo propietario, aunque éste haya sido desposeído contra su voluntad.

En el artículo en comento, se dispone al efecto que

"La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe, aunque el poseedor haya sido desposeído de ellos contra su voluntad."

Se desprende del contenido de este artículo, que los Códigos civiles del 2000, establecen también, **la irreivindicabilidad de los bienes muebles de carácter fungible** adquiridos por "tercero" poseedor de buena fe, y ello, sin base a la protección del fenómeno de la apariencia en el ámbito del Derecho.

Se podrá argumentar también, que la razón de esta protección es la naturaleza de estos bienes y su circulación en el mercado, pero lo que el legislador en realidad tomó en cuenta, -sin percatarse de ello- para dar su protección es la tutela en sentido vulgar, de quien es parte o tercero a una relación jurídica o para los efectos del Registro Público, quien aprecia una apariencia de Derecho y de acuerdo con ella se conduce.

#### SECCIÓN DÉCIMA TERCERA

c').- LA PERSONA QUE DE BUENA FE ADQUIERE UN BIEN MUEBLE DE CARÁCTER NO FUNGIBLE, DE QUIEN LO OBTUVO SIN MOTIVO.

En esta figura se pueden distinguir las siguientes hipótesis:

1ª Que el que recibió sin motivo hubiera transmitido la cosa a un tercero poseedor de buena fe, de manera enerosa; en este caso, la transmisión al tercero poseedor se considera inatacable por el legislador, y por lo mismo, no procede la reivindicación y con ello, se da la protección de la apariencia.

Sin embargo, sólo procede en este caso, a diferencia de lo que se establece en el artículo 799 de los Códigos civiles del 1928, la necesidad de la persona que recibe sin motivo, el de devolver al primitivo propietario, el precio de la cosa o bien, cederle el derecho para hacerlo efectivo, en contra del tercero poseedor de buena fe, pero no se determina por el legislador la reivindicación de la cosa.

El que recibe una cosa de quien no tiene motivo para recibirla, no es tercer adquirente, porque quien le transmitió recibió la cosa sin motivo legal para ello, en consecuencia, no hay un acto anterior, respecto del cual sea tercero. Es tercer poseedor de la cosa, pero ello es otra hipótesis distinta.

Ahora bien, la solución que se da por el legislador en materia de enriquecimiento indebido, y transmisión a un tercer poseedor, es a todas luces injusto para el tercero poseedor de buena fe, ya que, quien está en la obligación de devolver la cantidad que el tercero poseedor pagó por la cosa, es quien la

transmitió sin derecho a ella por haberla recibido sin motivo, ya la haya recibido de buena fe o de mala intención<sup>(395)</sup>.

La misma solución desde mi punto de vista injusta, se da por el legislador, en el artículo 1890 de los Ordenamientos civiles en comento, cuando dispone que, queda libre de restituir, el que creyendo de buena fe, que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonado las prendas o cancelado las garantías de su derecho, y dijo que da la misma solución, porque determina por una parte, que el que así recibe, queda libre de su obligación, y por la otra, que el que pagó indebidamente, deberá dirigirse en contra del verdadero deudor o los fiadores, respecto de los cuales la acción estuviere viva.

2.<sup>a</sup> Que el que recibió la cosa sin causa, la hubiere transmitido a un tercero de buena fe, pero de manera gratuita. En este supuesto, los Códigos civiles de 2000, se pronuncian en su artículo 1886, por la reivindicación<sup>(396)</sup> de la cosa por parte

<sup>395</sup> La presencia de la buena fe o de la mala intención determinará en su caso, la fuente de responsabilidad, esto es, la existencia de un derecho de crédito indemnizatorio por la comisión de un hecho ilícito, o por la comisión de una conducta ética de buena fe. Y si bien, en ambos supuestos hay necesidad de indemnizar y de pagar a quien lo hizo sin motivo, pero de buena fe, la diferencia se establece en el pago de frutos y de mejoras, en los casos que son procesales. Es necesario que en una futura reforma al Código Civil del Distrito Federal y el Federal, se sistematizara lo relacionado con el pago de la utilidad, y se tratara la materia de acuerdo a la buena fe o la mala intención en la que se actuó, esto es, el que hizo la entrega y el que la recibió, en el campo de la responsabilidad subjetiva si se hizo con mala intención, o en la responsabilidad objetiva si actuaron de buena fe. Véase al respecto la obra de Ernesto Gutiérrez y González, titulada Teoría de la Responsabilidad, la misma que he mencionado, citada, págs. 508-509, P. I, 1997ed.

<sup>396</sup> Al respecto el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, se pronuncia no por la reivindicación de la cosa, como disponen los Ordenamientos civiles de 2000, sino por la devolución de la misma al primitivo propietario, con motivo de la revocación de la donación.

del primitivo propietario, interpretarse a *comitatio sensu*, al disponer que

"Si el tercero a quien se enajena la cosa la adquiere de buena fe, sólo podrá reivindicarse si la enajenación se hizo a título gratuito."

y en el artículo 1888, agrega al respecto que

"Si el que recibió de buena fe una cosa dada en pago indebido, la hubiere donado, no subsistirá la donación y se aplicará al donatario lo dispuesto en el artículo anterior."

Y el artículo anterior, al que se refiere esta norma, el 1887, dispone que

"El que de buena fe hubiere aceptado un pago indebido de cosa cierta y determinada, sólo responderá de los menoscabos o pérdida de esta y de sus acciones, en cuanto por ellas se hubiere enriquecido. Si la hubiere enajenado, restituirá el precio e cederá la acción para hacerlo efectivo.<sup>397</sup>"

disposición ésta, que se aplicará al donatario, en lo relativo a los menoscabos o pérdida de la cosa y sus acciones.

La no eficacia de la apariencia en los casos de actos gratuitos, responde a todas luces a un principio de equidad en la celebración de estas clase de actos jurídicos, el cual tiene su fundamento legal, en los Códigos civiles del 2000, en su artículo 20, el cual dispone al efecto que

<sup>397</sup> Si bien, se determina por el legislador a cargo del adquirente de buena fe, de cosa cierta y determinada, que se haya dado como pago de lo indebido, la necesidad de devolver el precio de la cosa, su posesión se vuelve

"Cuando haya conflicto de derechos, si falta la ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no del que pretende obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

Este principio de equidad, en materia de interpretación de los contratos, se regula en los Ordenamientos antes citados, en su artículo 1857 primer párrafo, al disponer que

"Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, **y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses;** si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses." (Las negritas son mías)

Pero al tema de la onerosidad y de la gratuidad me referiré más adelante.

3° Si el que recibió la cosa sin causa la hubiera hecho de mala intención, y la hubiera transmitido a un tercero poseedor que lo que hubiera hecho también con mala intención, podrá el dueño de la cosa reivindicar la cosa de éste último, y podrá con motivo del hecho ilícito cometido por ambos, cobrar de uno u otro los daños y perjuicios sufridos.

#### SECCIÓN DÉCIMA CUARTA

---

inatacable, ello en aras de un principio de justicia a favor del que pagó sin tener motivo para ello.

d).- LAS PERSONA QUE CELEBRA UN ACTO JURÍDICO CON QUIEN RESULTA SER HEREDERO APARENTE.

Los supuestos de:

- 1.- Heredero aparente;
- 2.- Representante aparente; y
- 3.- Heredero aparente,

son tres casos que dan origen a las llamadas adquisiciones *a non domino*. Sin embargo, los tres supuestos son diferentes y a los últimos dos me refiero adelante.

Por lo que hace a la figura del heredero aparente es uno de los casos de adquisiciones *a non domino*. Por ello, es que con relación, a esta figura ocurre lo mismo, que con la conocida como del "acreedor aparente", y también, con la del "representante aparente": los efectos de la apariencia jurídica no se dan respecto de esta figura, sino a favor de aquella persona que es mal llamada "tercero"<sup>(398)</sup> -por las razones que ya apunté antes-, que contrata con el heredero aparente.

De ahí, que si bien, la figura de la apariencia jurídica no es la solución a todas las situaciones jurídicas, sin embargo, la misma sirve para explicar la figura del heredero aparente, y los actos celebrados por éste. Así, el legislador, en principio, da su protección a los miembros de esa colectividad que celebran con este, actos jurídicos, confiados

---

<sup>398</sup> El cual no es tercero como apunto adelante.



en la apariencia de Derecho que perciben en él, de ser este el heredero.

La protección de la persona que contrató con el heredero aparente, es una situación que como apunta Jordano Barea<sup>(399)</sup>, no debate, porque prevaleció el aforismo romano *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, que en traducción libre, significa que, nadie puede transmitir lo que no es suyo, de ahí, que el tercero de buena fe que ha adquirido del poseedor *pro herede* es heredero *a non domino*, y por lo tanto, tenía que sucumbir ante la reivindicación del verdadero heredero.

Así, a la luz del Derecho romano clásico, no era posible la figura del heredero aparente, ya que, si se toma en cuenta que, por una parte, era necesario la aceptación de la herencia por el heredero y con base al principio de la *retroactividad*, los efectos de la aceptación de la herencia, se retrotraían al momento de la apertura de la sucesión<sup>(400)</sup>, y que por la otra, nadie podía transferir lo que no tenía, en consecuencia, el único facultado para transferir un bien del acervo hereditario era el verdadero heredero, y aquella persona que había celebrado un acto de adquisición con un heredero aparente, había celebrado una adquisición *a non domino*, y por consecuencia, la figura en cuestión era improcedente.

En aquella época<sup>(401)</sup>, se admitió sin restricciones la *rei vindicatio* contra la persona que adquiere de buena fe del heredero aparente, cuando la *petitio hereditatis* no se podía

(399) JORDANO BAREA, Juan B. *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*. Anuario de Derecho civil, III, V. ( julio-septiembre) Madrid, España, 1950. P. 18.

(400) LADARCA CALDERÍN, J. *Op. cit.* P. 221.

(401) JORDANO BAREA, Juan B. *Op. cit.* P. 20.

dirigir contra el poseedor *pro herede*. En conclusión, en la etapa de los compiladores justinianeos, a diferencia de lo que sucedió en la clásica se introdujo la restricción del reuere del bien por evictio, existiendo la cual, negaban la reivindicación. De ahí, que si no se llegó a proteger la buena fe de los que contrataban con el heredero aparente, concediéndole una *exceptio ex persona emptori*, por lo menos Justiniano, dio un paso decisivo en ese sentido otorgando una *exceptio ex persona venditore*, que indirectamente favorecía a aquéllos<sup>(402)</sup>. **En grado embrionario, es el principio de la protección de la Teoría la Apariencia Jurídica, como bien apunta Jordano Barea, opinión que comparto<sup>(403)</sup>.**

En cuanto al heredero aparente, Jordano Barea hace mención<sup>(404)</sup>, a un texto del Digesto, en el que, Dapiano hace referencia, al hecho que el heredero aparente de buena fe, no tenía derecho a obtener ninguna ventaja de la cosa poseída, pero tampoco, a sufrir daños patrimoniales; por ello, sólo estaba obligado a devolver al verdadero heredero, el precio de la misma, cuando esta hubiere perecido o hubiere sido usurpada por el comprador antes de iniciarse el juicio. En cambio, el heredero de mala intención, debía restituir al verdadero heredero todo aquello con que se hubiese enriquecido al poseer la *res hereditariae*, y también, debía reembolsarle lo que habría recibido si el patrimonio no hubiera sido ocupado ilícitamente, que vienen a ser los perjuicios de ahora.

De tal manera que en aquella época, la protección de la persona que contrataba con el heredero aparente no era

<sup>402</sup> Idem.

<sup>403</sup> Idem.

<sup>404</sup> Ibídem. F. F. 17-18.

protegida de una manera directa, pero si se llevo a proteger la situación de éste, rechazando la excepción promovida por el heredero *de iure*, lo cual se hacia, para no agravar la posición del heredero aparente de buena fe, como ya apunté antes.

El Código Napoleón no se ocupo de las enajenaciones realizadas por el heredero aparente, por lo que, tanto la doctrina como la jurisprudencia colmaron la laguna mediante dos soluciones<sup>(405)</sup>:

Según la primera: La enajenación hecha a favor de un tercero por heredero aparente no debe considerarse nunca válida en perjuicio del heredero real, aun cuando tanto el que enajena - a título oneroso o lucrativo- como el que adquiere actúen de buena fe. El tercero no dispone mas que de la usucapción para defenderse del heredero verdadero, si es de buena fe, y posee con justo título, o bien, la *prescriptio longi temporis*, si no posee con estas cualidades.

La segunda solución: Fue defendida por algunos autores y comentaristas del Code, y que acabo, al decir de Jordano Barea, de triunfar en la Jurisprudencia práctica francesa, que **se basa en el respeto debido a la buena fe de los terceros y en la seguridad indispensable para hacer circular la propiedad en la adquisición a título oneroso**, a tal fin sostiene, que toda enajenación hecha por heredero aparente es válida, siempre que el tercero haya adquirido de buena fe y a título oneroso la cosa singular de la herencia. Sin embargo, la venta de esta como *universitas*, deja al comprador en el lugar del heredero aparente, y por ello, según esta opinión, no puede hacer valer

---

<sup>405</sup> Ibidem. P. 21.

la situación de tercero, por ello, la protección del tercero se limita a la disposición a título particular.

En Derecho francés al decir de Jordano Barea<sup>(406)</sup>, son escasas las excepciones, a la máxima que sanciona la nulidad de las enajenaciones *a nos domino*, y al principio, de que nadie puede transmitir lo que no tiene, y entre éstas están:

I.- La contenida en el artículo 2279 del Código francés, que sostiene que la posesión de los bienes muebles equivale al título de los mismos;

II.- La contenida en el artículo 132, que se refiere a la derogación concedida en beneficio del poseedor de los bienes del ausente que reaparece;

III.- La del artículo 790, para el caso del heredero renunciante que obtiene la anulación de su renuncia;

IV.- También, la contenida en el artículo 1380;

V.- Así, como la contenida en los artículos 2005, 2008 y 2009 que establecen la validez de los contratos realizados por tercero de buena fe, con el que fue el mandatario, después de la revocación del mandato;

VI.- Y por último, la contenida en el artículo 1935, que otorga una excepción a favor del heredero del depositario que ha vendido de buena fe la cosa depositada, ignorando su origen.

En Derecho francés, ya no se discute

"...la validez de las adquisiciones del tercero de buena fe que contrata con heredero aparente, porque la jurisprudencia contemporánea lo ha consagrado expresamente, explicando que se funda en una necesidad práctica y refiriéndola, por otra parte, a la *regula consuetudinaria 'error communis facit ius'* (sic), cuyas aplicaciones son bien conocidas y bastantes diversas. Como dice Bonnedieu de Valres, en vano se volvería a plantear la cuestión sobre el terreno del derecho positivo, **PORQUE EN DEFECTO DE UN TEXTO EXPRESO se ha formado una costumbre cuya consistencia es cierta.** Los límites jurisprudenciales del principio de la validez (adquisición a título oneroso y singular) tienen el mismo origen y se explican antes por la máxima '*consuetudo facit ius'*' que por el aforismo '*error communis facit ius'*.'"<sup>(407)</sup> (El remarcado en altas y negritas es mío)

y así, resumiendo:

"...en el derecho francés la jurisprudencia protege al tercero de buena fe y a título oneroso que adquiere cosas singulares de un heredero aparente, sobre la base de un error común e invencible. El comprador de toda la herencia y el donatario no son nunca mantenidos en sus adquisiciones."<sup>(408)</sup>

En cambio, en Derecho italiano, su Código reguló en su artículo 1865, expresamente la cuestión del heredero aparente. Si bien, el legislador italiano, para el efecto de que quede protegido el tercero de buena fe, exige, que se trate de un acto jurídico a título oneroso y que dicho acto lo haya realizado el tercero de buena fe. No tiene ninguna influencia la buena fe o la mala intención del heredero aparente, sin embargo, no quedó totalmente clara esta idea.

<sup>407</sup> Ibidem, P. P. 21-22.

<sup>408</sup> Ibidem, P. 23.

<sup>409</sup> Ibidem, P. 23.

Posteriormente, en su Código de 1942, hace algunos cambios al artículo 533, que pasa a ser el 534, y deja claro que solo en resguardo la buena fe del tercero que contrata con el heredero aparente, y este puede ser de buena fe o de mala intención<sup>409</sup>. Y por otra parte, impone la carga de la prueba de la buena fe a cargo del tercero. Además, en caso de que el derecho real sobre bien mueble o inmueble registrado, de la buena fe, será necesario, que se transcriba el título adquisitivo tanto del heredero aparente, como del tercero, de manera que si ambas transcripciones faltan o si las dos, o incluso sólo una de ellas, ha sido efectuada después, de la transcripción de la adquisición por parte del heredero o legatario verdadero o de la demanda en *petitio hereditatis* del heredero real, el derecho del tercero decae<sup>410</sup>.

En el derecho español, el problema del heredero aparente, y los efectos entre éste y el verdadero, y los efectos entre aparente y el que contrata con él, creyéndolo heredero, no es un asunto resuelto con norma expresa.

Sin embargo, la Ley Hipotecaria española, en su artículo 28, se refiere al supuesto de enajenaciones onerosas hechas por el heredero aparente a personas de buena fe. No obstante, si se toma en consideración que quien hace la enajenación no tenía derecho a ello, en realidad no existe transmisión alguna, sino adquisición a non domino, porque el heredero aparente no tiene al enajenar poder dispositivo alguno, ya que, se trata de cosa ajena. **Pero responde a no dudarle a la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho.**

<sup>409</sup> El texto al que hago mención, hace referencia al término de mala fe, pero por las razones ya expuestas, en los Capítulos anteriores, me refiero al término mala intención, como es lo correcto.

<sup>410</sup> SOBRADO Barea, Juan P. Ob. cit. f. 24.

Ahora bien, para autores como el español, Bustos Pueche<sup>(411)</sup>, la figura del heredero aparente no es un caso de apariencia jurídica, porque opina, que el calificativo de aparente es utilizado en un significado vulgar y no jurídico. Opina, que si bien, hay una situación de engaño, ésta no produce efectos jurídicos, porque el legislador considera nula la partición.

De ahí, que de acuerdo con el autor en cita, el caso de la partición con un heredero aparente, no es un caso de apariencia, porque tal situación de engaño no produce efectos jurídicos. El autor opina así, porque considera que la eficacia de la apariencia procede del heredero aparente, y ello, no es así, ya que, la eficacia de la apariencia, se da repito, cuando éste actúa como si lo fuera, y es percibido por los miembros de su colectividad, quienes actúan confiados en esta apariencia y celebran actos de disposición con él como si lo fuera, cuando resulta que no lo es.

Además, el autor en comento, sólo se refiere a los supuestos en los que se ha llevado al cabo la partición de la herencia, y hay otras hipótesis de heredero aparente, como anoto adelante.

Los Códigos civiles mexicanos de 2000, en el artículo 1790 presuponen la existencia del heredero falso, y con ello, presuponen la mala intención del supuesto heredero y la nulidad de la partición respecto de él, al disponer que

---

<sup>411</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 51.

"La partición hecha con un heredero falso, es mala en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos."

Sin embargo, no es lo mismo heredero aparente y falso; el primero, pudo haber actuado de buena fe, en cambio, al falso se le presupone la mala intención. De ahí, que el heredero falso será aquel heredero aparente, que tiene mala intención en su actuar como tal, esto es, que tiene conocimiento de la ausencia de un título de heredero. La norma en comento, nada dispone de los actos de disposición realizados por el heredero falso, respecto de las personas de buena fe.

En los Códigos civiles de 2000, también se contiene otra hipótesis de la figura del heredero aparente, en su artículo 1343, en el que se dispone que:

**"Si el que entro en posesión de la herencia y la pierde despues por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio que se discute su incapacidad, y aquel con quien contrato hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legitimo, de todos los danos y perjuicios."** (El remarcado en negritas es mío)

Si bien, autores como Ladaría Caldentey<sup>(417)</sup> opina que, más que un supuesto de heredero aparente, se trata de un caso de titularidad hereditaria impugnada por nulidad. En el hecho, de que sea impugnada su calidad de heredero, tiene razón, pero en lo que no estoy de acuerdo, es en el que no tenga la calidad de "aparente", porque para las personas que lo vieron actuar como heredero y actuaron en consecuencia, lo será, esto es, será un heredero aparente, con el que realizaron quizá actos

<sup>417</sup> LADARÍA CALDENTEY, J. Ob. cit. I, 294.



dispositivos respecto del caudal hereditario, independientemente, de la buena fe o de la mala intención de quien así actuó.

El autor en mención, llega a tal conclusión, porque considera en forma equivocada, que lo aparente, está en el que actúa como heredero sin serlo, cuando en realidad, lo aparente resulta de la percepción que los miembros de su colectividad se forman respecto de su actuar, que los hace realizar actos jurídicos con él sobre esa idea, respecto del acervo hereditario, cuando resulta que no tiene legitimidad para ello.

Por todo anterior, es que, en mi opinión, el contenido del artículo en comento, regula la figura del heredero aparente y las consecuencias, respecto de las personas de buena fe, que hubiesen actuado en consecuencia, y determina con base en la eficacia de la apariencia jurídica en el derecho, la protección del llamado tercero de buena fe, cuyos actos de adquisición subsistirán en sus términos, y por lo mismo, no será procedente la acción reivindicatoria que promoviera el que fue nombrado heredero en lugar del incapaz.

Pero en el supuesto, de que no existiera esta disposición, es posible recurrir con base al artículo 1859 de los Ordenamientos en cita, a una interpretación extensiva de la normatividad relativa al representante y acreedor aparente, a la materia de sucesión *mortis causa*, en cuanto a los efectos en relación con las personas que actúan confiadas en la apariencia de Derecho que percibieron.

Ahora bien, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, en su artículo 64, dispone que

**"Sólo se inscribirán los documentos en que se transmitan, modifiquen o graven los bienes que integren el acervo hereditario, si previamente o a la vez se registra el testamento o el contrato del intestado, el auto declaratorio de herederos y el nombramiento del albacea definitivo. Este requisito no será exigible cuando la anotación de su gravamen sea ordenada expresamente por autoridad judicial o administrativa."**

Y con ello, se reafirma la protección que el legislador ha dado en esta materia, con base a la eficacia de la apariencia jurídica, el adquirente de buena fe, quien tiene derecho a inscribir el documento, en el que se le transmita el todo o parte el caudal hereditario, de acuerdo este último, con lo dispuesto por los Códigos civiles en su artículo 1345, ya comentado.

Al contrario de lo que sucede en el sistema jurídico español, en el que, al decir de Jordano Barea<sup>(413)</sup>, la cesión o adquisición universal de una herencia, no es posible, por lo que, opina

**"El cesionario o comprador de una herencia no tiene, por tanto, un interés legítimo para prevalecerse de la apariencia hereditaria."**

En el sistema mexicano, ello sí es posible, puesto que, como ya apunté, el adquirente, podrá inscribir el o los actos traslativo del caudal hereditario, y en consecuencia, el cesionario o comprador de una herencia podrá prevalecerse de la

---

<sup>413</sup> JORDANO BAREA, Juan B. Ob. cit. P. 33.

aparición hereditaria, y no sólo el momento adquirente de buena fe.

El Sistema registral español, dispone a través de su Ley Hipotecaria, en su artículo 28, que se suspende por dos años los efectos jurídicos derivados de la inscripción de los bienes de la herencia, a no ser que se trate de heredero forzoso, ello, con el objeto, de que si hay un heredero con mejor derecho, o bien, un verdadero heredero, éste tenga la oportunidad de promover su petición de herencia, tiempo en cual no será protegido el derecho del adquirente de buena fe, respecto del acervo hereditario, y en general, a través de sus artículos 45-6 y 46 de su Ley Hipotecaria no permiten que el Derecho hereditario del coheredero (antes de la adjudicación), sea objeto de inscripción, sino de anotación preventiva, para el efecto de no perjudicar los derechos de nadie<sup>414</sup>.

En cuanto a la posibilidad de la inscripción de toda una herencia en el Sistema registral mexicano, el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, nada dispone, si bien, como apunté antes, estableció que el adquirente del todo o parte de un acervo hereditario podrá inscribir el o los documentos en los que conste la transmisión de los bienes que integren el mismo. Hay que tener presente, que la herencia es un juicio una universalidad de derecho, lo cual significa que

"...el procedimiento sucesorio se hace extensivo a todos, pero absolutamente todos los bienes y derechos

---

<sup>414</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. *El Principio de la Buena fe. Sus aplicaciones prácticas en Derecho Civil Español*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1965. P. 279.

que no se extinguen con la muerte, y que fueren de la persona que fallece..."(415)

En esta universalidad están considerados toda clase de derechos, y toda clase de bienes. En estos últimos, bienes muebles e inmuebles a los que se les aplicará las mismas disposiciones, ya se trate de uno o de otros, esto es, se les dará el mismo trato, por tratarse de un juicio universal.

Ya, con todo lo antes visto, es posible saber a quién deberá considerarse como un heredero aparente. Ladaria Caldentey(416) citando a su vez a Jordano, dice que

"Heredero aparente es el que posee como si fuera heredero", es decir "todo aquel que posee la herencia en concepto o calidad de heredero y como tal se comporta *de facto* sin serlo *de iure*, ya proceda de buena o de mala fe, desde su *animus heredis*...se exterioriza en actos idóneos para provocar en los terceros la creencia fundada de que es heredero." (sic)

Jordano Barea(417), conceptúa la figura del heredero aparente, por analogía de la figura del propietario aparente, como

"...todo aquel que posee la herencia en concepto o calidad de heredero y como tal se comporta *de facto* sin serlo *de iure*, ya proceda de buena o de mala fe, desde que su *animus heredis*, con o sin la *opinio heredis*, se exteriorice en actos idóneos a provocar en los terceros la creencia fundada de que es heredero."

El autor en cita(418), al comentar la anterior idea, agrega que ese concepto

<sup>415</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, Eusebio. *Derecho Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa*. Cuarta Edición. Editorial Forum, 1966. Parágrafo. 51.- 3º. P. 83.

<sup>416</sup> LADARIA CALDENTEY, J. Ob. cit. I. 231.

<sup>417</sup> JORDANO BAREA, Juan B. Ob. cit. P. 9.

"...corresponde al significado natural, lógico y simple de la expresión *heredero aparente* para tener la **mera apariencia de heredero basta ser conceptualizado así por los demás, sin que sea necesaria también la convicción personal de que efectivamente se es heredero, y mucho menos contar jurídicamente de dicha condición. Aparentemente tiene un estatus el que le ejercita de hecho, el que está en posesión del mismo, perteneciendo a un mundo del derecho real. La apariencia jurídica es un resultado del mundo externo, y como tal, objetivo.**" (El subrayado es nuestro) (19).

Y con lo anterior, el autor en cita, reconoce, como he venido sosteniendo, que el fenómeno de la apariencia, no es algo que este en las personas o en las cosas mismas, sino en la percepción de los miembros de una colectividad o de una persona determinada, respecto de las calidades o cualidades jurídicas de otra persona determinada o cosa, y objetivo desde ese enfoque.

Para Jordano Barea, será heredero aparente aquella persona que parece como si fuera heredero, sea de buena fe o de mala intención, con o sin ningún título efectivo (real) como fundamento de su ropaje de heredero, que se dice heredero sin saber que no lo es, o a sabiendas de que miente: basta que actúe como heredero y en su lugar<sup>(419)</sup>. Coincide con el término romano *possessor pro herede*, del período Justiniano<sup>(420)</sup>. De donde resulta, que el heredero aparente, lo puede ser de buena fe o de mala intención.

<sup>419</sup> *Ibidem*. P. 10.

<sup>420</sup> *Ibidem*. P. 12.

<sup>421</sup> *Ibidem*. P. 13.

Para Bustos Pueche<sup>(421)</sup>, el heredero aparente es aquella persona que es tomada en consideración a la hora de partir la herencia, porque se exhibe como heredera, pero que resulta no serlo, como resultado de que:

a).- Después de la declaración del fallecimiento<sup>(422)</sup> se presentase el ausente, y

b).- Se probase su existencia<sup>(423)</sup>;

Y si bien, estas pueden ser hipótesis de heredero aparente, no son todas, de acuerdo con el concepto dado por Jordano Barea, -con el que coincido-, pero además, de lo anteriores supuestos, Bustos Pueche<sup>(424)</sup> menciona como casos de herederos aparentes, aquel que es instituido en testamento, el que luego es revocado, y el del heredero *ab intestato*, cuando se descubre posteriormente un testamento válido, o existen herederos con mejor derecho. Ejemplos con los que no estoy de acuerdo.

En cuanto al primero, porque el testamento por su propia naturaleza produce efectos solo después de la muerte de su autor, y el testamento sólo puede revocarse durante la vida de

<sup>421</sup> BUSTOS PUECHE, José María, op. cit., p. 101.

<sup>422</sup> J. LAPARIA CALZENTY, opina que en este supuesto los sucesores del declarado fallecido, son verdaderos herederos, si bien, dice su titularidad está resolutoria y condicionada por el evento "*inventus an absentis quando*". Ob. cit., p. 133, en pie de página.

<sup>423</sup> Idem.

<sup>424</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, Ob. cit., p. 51. Respecto de los ejemplos citados, Bustos Pueche afirma, que en su opinión, no son casos de apariencia jurídica, por la concluyente razón de que tal situación de cuando no produce efectos jurídicos, toda vez que, cuando se descubre el error se deroga la partición, pero además de lo anterior, es por la sencilla razón que la eficacia de la apariencia, no se da respecto de quien aparece como heredero, acreedor o representante aparente, sino a favor de los terceros que

este, -en todo caso podrá tratarse de un procedimiento de nulidad- así es que, no es posible que se de el supuesto de un heredero aparente y a la vez, que el testamento en el que fue instituido se revoque. En el segundo de los ejemplos, el heredero *ab intestato*, lo es por disposición de la ley, y por lo mismo, no es heredero aparente y en el supuesto, de que, aparezca un testamento válido, este declara deerto, y ya, bien, en el supuesto de que el testamento no disponga de todo el patrimonio del que fue el autor de la herencia, será heredero *ab intestato* del patrimonio que quedó intestado, o surja un heredero con un mejor derecho a heredar.

Pero además, de los anteriores supuestos de heredero aparente, también, puede darse en el caso del testamento falsificado.

En opinión de Jordano Barea, el concepto de heredero aparente de mala intención será aquél que no posea los bienes hereditarios con los extremos de la posesión de la buena fe, esto es, quien ha entrado en posesión de la herencia como heredero *pro herede* sin ningún título real o, por lo menos, supuesto, con un título simulado, por ejemplo, un testamento falsificado, título cuyos vicios conocía, en fin quien posea alegando un error de hecho o de derecho, en consecuencia, un título falso, si en contra de él se demuestra su dolo, la conciencia de su ilegitimidad, o la culpa grave por tratarse de error inexcusable<sup>(425)</sup>. **Pero para los efectos de la eficacia de la apariencia a favor de la persona que contratan con el**

---

perciben una apariencia de derecho, que no coincide con la realidad, pero que actúa en consecuencia.

<sup>425</sup> JORDANO BAREA, *op. cit.*, F. 17.

heredero aparente, no importa la buena fe o la mala intención de éste.

En la Doctrina europea existe gran discrepancia en cuanto a quién es el heredero real y quien es el heredero aparente, para determinar en su caso, la validez y vigencia del título en virtud del cual se acepta la herencia, y en consecuencia, la validez de los actos de disposición realizados por el heredero aparente, esto es, si estos son o no subsistentes una vez, cuando se apersona el heredero verdadero, respecto del tercero de buena fe.

Opina Ladaria Caldentey<sup>426</sup>, que la posibilidad de que existan herederos aparentes, deriva de incertidumbre de la sucesión por causa de muerte; la certidumbre o exactitud de esta sucesión. Sin embargo, en materia de sucesión *ab intestato*, en el Derecho positivo mexicano, rige el principio germanico, de que la misma se adquiere "ipso iure", por una ficción de la ley, sin necesidad de aceptación, desde el momento de la muerte del autor de la herencia. Esta forma de transmisión es una especie de la *Gewere* ideal, como apunta en la Parte Primera de este Trabajo, y que el Derecho español, se conoce como posesión civilísima.

En Derecho positivo español, rige el mismo principio, de acuerdo con su Código civil en su artículo 440, el cual dispone

"La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia.

<sup>426</sup> LADARIA CALDENTEY, J. Ob. cit. P. 228.



El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento."

Si bien, la doctrina española no se ha puesto aún de acuerdo, en cuál es la posición adoptada por su Código civil, si la romana<sup>(427)</sup> o la germánica. Para Roca Sastre<sup>(428)</sup>, la herencia está yacente, desde que tiene lugar la delación hasta la aceptación. En cambio, Alberto Calvo Meljide<sup>(429)</sup>, le dedica su obra, "La posesión en el derecho hereditario", al estudio de la posesión civilísima, que es precisamente la que se regula, por el artículo 440 antes transcrito.

El autor en mención, refiere a la posesión civilísima como un supuesto de la Gewere ideal, y como otros supuestos, el caso del despejado, que sigue manteniendo idealmente su Gewere, y cuando por decisión judicial se reconoce la existencia de la Gewere, y mientras ésta se hace efectiva sobre el fundo<sup>(430)</sup>.

Para Alberto Calvo Meljide<sup>(431)</sup>, la posesión civilísima tiene las siguientes características:

"1º Se transfiere por imperio de la ley, sin necesidad de acto material de aprehensión; 2º Es verdadera posesión, que en nada se diferencia de la posesión

<sup>427</sup> En el derecho romano, para que los herederos voluntarios adquiriesen la herencia debida a su ley, era necesario que aceptasen ésta, bien, mediante un acto expreso solemne (cretio) o no solemne, bien tácitamente (per herede gestio). Cfr. al respecto a J. Ladaria Caldentey, *op. cit.* P. 231.

<sup>428</sup> Autor citado por Ladaria Caldentey, *op. cit.* P. 234, en pie de página. También este autor, cita a Cieu, quien menciona que en el Código civil italiano de 1865, solo existía la herencia yacente, cuando no había heredero conocido o los herederos conocidos repudiaban la herencia. Situación que no es posible que se de en los Códigos civiles mexicanos de 2000, porque en las hipótesis antes señaladas, siempre habrá en última instancia, un heredero, el Estado, a través de su beneficencia pública.

<sup>429</sup> CALVO MELJIDE, Alberto. *La posesión en el Derecho Hereditario*. Editorial Trivium, Madrid, España, 1991. P. 14.

<sup>430</sup> *Ibidem*.

<sup>431</sup> *Ibidem*. P. 15.

adquirida por la aprehensión material; 3° Produce los mismos e idénticos efectos que esta última posesión; y 4° Al no haber acto de ocupación material, la adquiere cualquier persona aunque esté ausente o sea incapaz."

Y con lo anterior, se evidencia que, la adquisición del acervo hereditario por los herederos, se da al momento mismo de la muerte del causante, pero que ello, no impide en un momento dado que se dé la figura del heredero aparente.

En conclusión, si bien, es interesante la postura del heredero aparente, sin embargo, para los efectos de la eficacia de la apariencia de la apariencia jurídica, lo que interesa es la percepción que los miembros de una colectividad o una persona determinada, tengan respecto de ese supuesto heredero del alcaide de turno, cuando resulta posteriormente, que no lo es<sup>(432)</sup> por no tener legitimación para ello.

A la persona que realiza los actos adquisitivos con quien actúa como heredero aparente, se le ha dado en denominar como tercero, pero no lo es, porque simplemente no existe un acto anterior, respecto del cual lo sea; en realidad es parte en un acto irregular de disposición conocido como adquisición *a non domino*, y que, como consecuencia, un carácter de inatacable.

Resumidamente, la persona que de buena fe contrata con quien resulta ser un heredero aparente, es parte en un acto irregular y adquiere de quien resulta que no tenía derecho a transmitirlo, una adquisición *a non domino*, toda vez que, lo importante no es que el supuesto heredero sea considerado heredero, en su caso, al momento de la partición de la

<sup>432</sup> BUSTOS PACHECO, José Enrique. Ob. cit. P. 51.

tenencia, o que se comporte como tal, desde la muerte del que fue el causante, sino que como poseedor del aervo heredado lo transmita en calidad de propietario a un tercero de buena fe, cuando no tenía derecho a hacerlo, situación que a todas luces encuadra dentro de las adquisiciones *a non domino*.

En cuanto a la situación jurídica del que resulta ser heredero aparente, en realidad, no interesa para los efectos de la eficacia de la apariencia jurídica, sin embargo, sí es importante la buena fe o la mala intención del heredero aparente, para determinar el grado de responsabilidad en la enajenación realizada cuando el verdadero heredero no puede obtener la restitución del adquirente de buena fe protegido por el Ordenamiento, como sucedía en el Derecho romano, como ya apunté antes.

También es importante, la buena fe o la mala intención del heredero aparente, para los efectos de adquisición de frutos y mejoras y de la usucapio *per heredem*<sup>(433)</sup>, como cualquier otro poseedor.

Sin embargo, repito, la buena fe o la mala intención del heredero aparente<sup>(434)</sup> no interesa para los efectos de la eficacia de la apariencia en el Derecho, porque además, el acto

<sup>433</sup> Véase Bofarull, José María, *El Principio de la Buena Fe, sus aplicaciones prácticas en Derecho Civil Español*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1965, p. 279.

<sup>434</sup> El autor Jordano Fariña comenta en su obra, que en la doctrina francesa, existe un sector, que opina que es necesaria, también, la buena fe, del poseedor *per heredem*, para que la adquisición sea eficaz y pueda oponerse al heredero real, pero dice en muy escasas. Y se entiende lo anterior, porque rompe con la estructura de la Teoría de la Apariencia Jurídica. El tratamiento que hace Jordano Fariña, en su obra, lo refiere en especial a, toma del heredero aparente, como el nombre del título lo indica, por lo que no se refiere en especial a las adquisiciones *per heredem*, y en relación con la Teoría de la Apariencia Jurídica, por lo que, no me referiré de manera más extensa, al aspecto del heredero aparente.

es gratuito en relación con el heredero aparente, y otros de los datos sociales que se deberán tomar en cuenta para la protección de la apariencia jurídica es la onerosidad del acto en el que interviene ésta. A este tema, me refiero en el siguiente Apartado, como un elemento más para la procedencia de la apariencia jurídica o apariencia de derecho.

Finalmente, la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho, en los casos de heredero, representante y acreedor aparente, se da repito, no en función de quien resulte ser aparente, o resultó no tener derecho para cometerlo conforme a Derecho, por no tener una titularidad o una legitimación respecto de un derecho determinado, sino respecto de las personas que celebran actos jurídicos con ellos.<sup>2</sup>

#### SECCIÓN DECIMO QUINTA

**b).- HIPÓTESIS DE EFICACIA DE LA APARIENCIA A FAVOR DE QUIEN ES PARTE EN UN CONTRATO O EN UNA RELACIÓN OBLIGACIONAL, EN DONDE NO SE REALIZA UNA ADQUISICIÓN A NON DOMINO.**

En este tipo de caso, si bien, la eficacia de la apariencia jurídica se da a favor de quien es parte en una relación obligacional, como lo es el deudor, no se da en la llamada adquisición a *non domino*, o hecha por quien no tenía derecho a transmitir, sino todo lo contrario, se hacen por quien tiene derecho a realizarlas, pero a quien no tiene derecho a recibirlas, como es el caso del deudor que hace pago a quien resulta ser sólo un acreedor aparente.

## SECCIÓN DÉCIMA SEXTA

## a).- EL DEUDOR QUE PAGA A QUIEN ESTÁ EN POSESIÓN DEL CRÉDITO.

El deudor que paga a quien no tiene el crédito, produce una apariencia de derecho a favor de quien resulta ser el tercero, sine parte interesada en una relación jurídica que es el caso del deudor que de buena fe paga a quien está en posesión del crédito, y que los doctrinarios desarrollan a partir de la figura del acreedor aparente, y en donde no se da un supuesto de adquisición a non domino.

La figura del acreedor aparente, corresponde a la persona que está en posesión del crédito, sin tener derecho a ella, pero sin que implique necesariamente, que actúe de mala intención, en ese supuesto, el ordenamiento jurídico considerará al deudor liberado de su obligación, si hace entrega a quien está en posesión del crédito, sobre la base de la eficacia de la apariencia jurídica a su favor, y al acreedor aparente responsable de un hecho ilícito, en el supuesto de hubiera actuado de mala intención.

Esta figura jurídica, el Código civil Federal, y el Código del Distrito Federal la regulan en su artículo 2076, con motivo de la materia de la Teoría del pago, en el que se determina que aquel deudor que de buena fe haga pago<sup>(435)</sup> o haga

<sup>435</sup> Suponiendo sin conceder que fuera procedente, el conservar como fuere especial de las obligaciones el enriquecimiento ilegítimo, y de no respecto, el pago de lo indebido, es necesario que se corrija esta última expresión, pues la palabra pago, en su estricto significado técnico jurídico, significa cumplimiento efectivo de una obligación, y no puede padarse más que aquello

entrega de la prestación a su cargo, a quien está en "posesión del crédito", se le considera por la ley liberado de su obligación.

Al respecto, en cuanto a la expresión "posesión del crédito", el autor español Antonio Hernández Gil<sup>(436)</sup>, manifiesta que la misma es una expresión inadecuada, ya que,

"...-los créditos no son susceptibles de posesión-..."

sin embargo, el autor español, al mencionar lo anterior, no tuvo presente, que el Código civil español, (también lo hace el mexicano) regula la posesión de derechos, y si se considera que, "el crédito es un derecho, se tiene que si hay imposibilidad técnica y jurídica para que exista una posesión de un crédito que es un derecho inmaterial. En realidad se trata de dos caras de una misma moneda.

Al respecto, José Luis de los Mozos<sup>(437)</sup>, opina que el legislador hace uso del término posesión en un sentido lato, no técnico, fruto de la extensión del concepto de posesión, que tiene lugar, sobre todo en lo que se refiere a la influencia del Derecho canónico.

Ahora bien, la hipótesis contenida en los Códigos Civiles del 2000, en su artículo 2070, prevé dos situaciones: por una parte, la del deudor que de buena fe hace entrega (pago) de su obligación a quien está en posesión del crédito a su cargo, y

que evidentemente no debe, y por ello, no es posible "pagar" lo que no se adeuda, o de una obligación que no existe o que no se tiene. Cfr. Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Decimocuarta Edición, Ob. cit., Parafraseo 581. I, 568.

<sup>436</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 295.

<sup>437</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. Ob. cit. P. 265.

por la otra, la del acreedor que resulta ser sólo en forma aparente, tanto para el propio deudor, como para el resto de los miembros de la colectividad que lo aprecian poseyendo el crédito.

Y respecto, de la anterior hipótesis, se pueden dar tres posibles situaciones, con diferentes resultados:

1° Que el deudor y el que resulta ser acreedor aparente actúen de buena fe, en ese caso el legislador considera al deudor liberado de su obligación, con base a la eficacia de la apariencia en el ámbito del derecho.

2° Que el deudor actúe de buena fe, y el acreedor aparente actúe con mala intención, ello será también, sobre la base de la eficacia de la apariencia jurídica en este ámbito y respecto del acreedor aparente, la comisión de un hecho ilícito del que será responsable.

Sin embargo, el legislador protege esencialmente, la buena fe con la que actuó el deudor, y con ello, se da la eficacia de la apariencia jurídica a favor de éste, así su buena fe, será precisamente, el creer equivocadamente, que el acreedor al estar en posesión del derecho es titular del mismo, o bien, en ignorar que en su pago lo hace a quien no es titular del derecho.

3° Que tanto el deudor como el acreedor aparente, hayan actuado con mala intención, en ese caso indudablemente, se cometió un hecho ilícito por ambas partes, y el deudor no se le considerará liberado de su obligación, con la consiguiente por

parte de ambos, necesidad de indemnizar a quien tendrá que pagar por ello.

Ahora bien, la protección a una apariencia de Derecho, con base a la primera y segunda de las hipótesis antes mencionadas, contenida en la norma en comento, no es a favor de quien resulta ser el acreedor aparente, como generalmente, se ha estudiado en la doctrina, sino a favor del deudor que de buena fe y confiando en la apariencia de Derecho que percibe en quien está en posesión del crédito, hace entrega (paga) del mismo a quien no lo es, o que no tiene legitimación para recibirlo.

En este caso, se está en presencia de un interesado jurídico, de buena fe en pagar su obligación, pero que la entrega a un tercero que resulta ser un tercero sin derecho a ella, y al que no le conoce en la doctrina, como ya antes dije, como acreedor aparente, y tercero que resulta en consecuencia, no ser parte en la relación jurídica obligacional, en la que él percibe la apariencia de deudor.

El legislador protege en este caso que comento, **a quien es parte en una relación obligacional**, como lo es el deudor quien confiando por su buena fe, --en una apariencia de Derecho, que resulta ser solo aparente--, y no a un tercero a ella.

En el caso del deudor que paga a quien de buena fe cree es su acreedor, el legislador sin darse cuenta de ello, ha protegido una situación de apariencia de Derecho, y como ya antes apunté, no a favor de un tercero, como generalmente, se afirma en la doctrina, sino a favor de quien es parte en un acto jurídico y que de buena fe hace pago de su deuda a quien



**FALTA  
PAGINA**

**363**

La adquisición de bienes muebles de carácter fungible como lo son el dinero y los títulos a la orden, por tercero de buena fe, se considera por el legislador inatacable por su primitivo propietario, aun cuando éste haya sido desposeído de los mismos, contra su voluntad.

El legislador se apoya al determinar lo anterior, en la fungibilidad de estos muebles, y en la seguridad jurídica del tráfico de esta clase de bienes.

Aplicación de este principio, pero respecto de quien es parte y no tercero a un contrato, se contiene en el artículo 2087 de los Ordenamientos en comente. En el presente supuesto, la eficacia de la apariencia se da a favor de quien es parte en un contrato, como es el caso del acreedor a quien se le hace pago del crédito a su favor, con una cantidad de dinero o otra cosa de carácter fungible que no es propiedad de su deudor, o de cosa ajena, pero que aquel **ignora** cuando se le hace pago, y lo consume de buena fe.

La importancia de la anterior norma radica en cuanto a este Trabajo, en que es un caso más, de la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, pero a favor de quien es parte de un acto jurídico, en este supuesto el acreedor, quien de buena fe, consume el dinero o la cosa fungible ajena con la que el deudor pretendió hacerle pago del crédito a su cargo. El legislador en esta hipótesis considera al acreedor liberado de la obligación de devolver el dinero o el bien fungible que se le dio en pago, porque él de buena fe, lo recibió en pago y lo consumió, ya que, como los disponen los Códigos civiles de 2000, en su artículo 800, al tratarse de dinero o cosa fungible, son estos irreivindicables.

**FALTA**

**PAGINA**

**365**

Y enseguida, agrega<sup>441</sup>), en relación con la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, respecto a quienes son partes en un acto jurídico:

"Pues bien, ante este dato solo caben dos soluciones: o mantener a ultranza los requisitos generales de aplicación de la protección de la apariencia jurídica, y, por consiguiente, excluir de su ámbito la apariencia de capacidad por cuanto en ella falta un beneficiario que pueda acreditar su condición de tercero, o, por el contrario, **ENTENDER QUE TAMBIÉN EN RELACIÓN CON LA CAPACIDAD PUEDEN PRODUCIRSE SITUACIONES DE APARIENCIA PROTEGIBLE, BIEN QUE EN BENEFICIO DE QUIEN, NO SIENDO TERCERO, ES PARTE EN EL CONTRATO CUYA INEFICACIA HUBIERA DE SANARSE.**" (El remarcado en mayúsculas y negritas es mío)

De los Códigos civiles mexicanos del 2000, en su artículo 1709, se desprende que la posición que se sigue en este sistema, es en el sentido de considerar al incapaz parte en los actos que intervenga, y así, estos Ordenamientos, disponen respecto a la incapacidad contractual, que:

"La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común."

Los Ordenamientos en cita, en materia de pago, disponen en su artículo 2073, que para que el pago, conforme a la ley se considera bien hecho y libere a su deudor, éste deberá hacerlo al propio acreedor o a su representante.

Y de manera específica, los Ordenamientos en comento, regulan en su artículo 2075, en materia de pago hecho a incapaces, que

---

<sup>441</sup> Ibidem. P. 181.

**FALTA**

**PAGINA**

**367**

solicitar la nulidad del acto a su favor, si bien, en su parte si podría haberlo, cuando haya sido inducida a error por parte del incapaz. Este artículo, dispone que

**"La nulidad por causa de error, dolo, violencia o incapacidad solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, si ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."**

Los artículos en mención, en materia de nulidades, en su artículo 2º, disponen, por

**"Cuando un contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concorra otra causa otra causa que invalide la confirmación."**

Y si bien, la confirmación del acto retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, este efecto retroactivo no puede perjudicar los derechos que un tercero a esta relación haya obtenido en el intermedio. Así, opera la eficacia de la apariencia tanto a favor de quien celebra un acto con un incapaz, como a favor del tercero a este acto jurídico, y ello, con motivo de la apariencia de derecho.

#### SECCIÓN DÉCIMA NOVENA

**d').- EL DEUDOR QUE PAGA AL ACREEDOR-CEDENTE, IGNORANDO QUE ÉSTE CEDIÓ SU CREDITO A UN TERCERO O CESIONARIO.**

**FALTA**

**PAGINA**

**369**

Y en el siguiente artículo el 1941, se dispone que:

"Hecha la notificación, no se libra el deudo como personal al cesionario."

En el presente caso, la buena fe, también se presupone, por el hecho de que el deudor ignora la cesión de derechos que se realizó entre su acreedor primitivo y el cesionario, ya que, en el supuesto de que no lo ignorara no habría firmado, y en consecuencia, tampoco, se daría la eficacia de la apariencia jurídica a su favor.

En opinión de Bustos Pueche<sup>(443)</sup>, con la cual coincido, esta hipotesis es subsumible en el supuesto contenido en artículo 1164, del Código civil español, que equivale en contenido al artículo 2076 de los Códigos civiles de 1966.

## SECCIÓN VIGÉSIMA

### e).- EL MATRIMONIO PUTATIVO.

La figura del matrimonio putativo también, tiene vinculación con la Teoría de la Apariencia, que se da precisamente, a partir, de la celebración de éste.

Para autores, como Enneccerus, Kipp y Wolf<sup>(444)</sup>, el matrimonio es

<sup>443</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 56.



**FALTA  
PAGINA**

**371**

Sin embargo, respecto de lo antes dicho, hay que tener presente, que cuando la obra de Escriche se publicó, aún estaba vigente la Teoría clásica de las nulidades, que consideró que la inexistencia por no producir efecto alguno, debía subsumirse en la nulidad absoluta.

Para Cano Martínez de Velasco<sup>(448)</sup>, el matrimonio putativo es

**"... matrimonio nulo, celebrado, que produce efectos favorables para el conyuge o cónyuges que, cuando lo contrajeron, ignoraban excusablemente la causa de nulidad, y cuyos efectos duran hasta la firmeza de la sentencia que declara su ineficacia."** (El remanido en negritas es mío)

Para el autor en comento, el matrimonio putativo, es el matrimonio afectado de una causa de nulidad, y que produce efectos para el o los conyuges que **ignorarán** al celebrarse dicha causa de nulidad, descartando con ello, el que dicha figura se presente, respecto de los matrimonios que resultan ser inexistentes. Lo anterior, se confirma cuando Cano Martínez de Velasco<sup>(449)</sup>, respecto de esta clase de matrimonios y su relación con la inexistencia, opina que

**"En todo caso, se piensa unánimemente que la inexistencia del matrimonio por falta total de forma hace inaceptable su configuración como putativo, no solamente porque, al no ser creíble, no presenta siquiera la estructura externa de veracidad en que la apariencia consiste, sino además porque -se nos dice-**

---

no se haya referenciado a esta circunstancia en las actas de nacimiento respectiva.

<sup>43</sup> ESCRICHE, Joaquín. Ob. cit. P. 39.

<sup>44</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 187.

<sup>45</sup> Ibidem. P. 192.

**FALTA**

**PAGINA**

**373**

Es así, como hay ciertos actos jurídicos en los que se presenta un elemento más de existencia, que junto con el consentimiento y el objeto, crean a éste como tal. Este tercer elemento, es la forma, pero elevada a un nivel de solemnidad. Son pocos, los actos jurídicos solemnes, y menos son los contratos solemnes, y entre ellos está, el contrato de matrimonio<sup>(450)</sup>.

El matrimonio en el Sistema jurídico mexicano, es un acto jurídico del tipo contrato solemne, y como tal, debe reunir para su creación, además, de un consentimiento, y un objeto que sea materia del contrato, una forma elevada a un grado de solemnidad.

Respecto a esta clase de forma en el matrimonio, Cano Martínez de Velasco<sup>(451)</sup>, opina que

"Por forma esencial, a los efectos de anular el matrimonio por defecto de ella, debe entenderse que el juez que casa sea competente y que ésta se ajuste rigurosamente al rito de la celebración."

Con lo que no hace distinción, el autor en mención, entre las formas solemnes y la forma como requisito de validez del acto, como tampoco, entre las causas de inexistencia y causas de nulidad del contrato de matrimonio.

Respecto a esta forma solemne<sup>(452)</sup>, el Código civil para el Distrito Federal, determina en su artículo 146, segunda

---

<sup>450</sup> Se pueden anotar como actos solemnes, el divorcio administrativo, el pago subrogatorio, el convenio de novación, y entre los actos unilaterales, está la repudiación de herencia.

<sup>451</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 193.

**FALTA  
PAGINA**

**375**

Además de lo anterior, el Ordenamiento antes señalado, al tratar en su Capítulo IX, el tema, "De los matrimonios nulos e ilícitos", no hace referencia a los matrimonios inexistentes y sus consecuencias; sólo regula lo relativo a los matrimonios nulos e ilícitos, siguiendo así, la posición de la doctrina clásica de las nulidades e inexistencias, que fue adoptada en forma fortuita por los Ministros del Máximo Tribunal, y que se refleja en tratamiento que en el Código civil en mención, se da en materia del contrato de matrimonio. Además, rompe con ello, la estructura que el Código civil de 2000, del Distrito Federal, establece para los actos jurídicos, en su especie "contrato".

Así, el Código civil del Distrito Federal de 2000, en su artículo 236, señala cuáles son las causas de nulidad del contrato de matrimonio, y dispone que, lo serán el error acerca de la persona, con quien se contrae, cuando pretendiendo celebrarlo con una determinada persona lo celebra con otra diferente; y después, en el mismo artículo como motivo también, de causa de "nulidad" se refiere haberse celebrado el matrimonio sin las formalidades que el propio Código señala para este tipo de actos. Y con lo anterior, hace referencia a dos situaciones distintas.

En la primera tracción del artículo en comento, el legislador se refiere a una causa de nulidad, cuando en realidad se trata de una causa de inexistencia del acto jurídico, contrato de matrimonio, porque el error en la persona, es considerado en la doctrina<sup>454</sup>, como un error

---

<sup>454</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. Ob. cit. Párrafo 341. P. 362.

**FALTA**

**PAGINA**

**377**

de existencia, y en especial por falta del elemento solemne, consistente, en su celebración ante un Juez del Registro Civil.

Como ejemplo, de esta clase de matrimonio inexistente por falta de forma solemne, están el celebrado por funcionario incompetente, cuando el propuesto para funcionario del estado civil actúa antes de su nombramiento, o bien, cuando, almas, despedido de su cargo, sigue actuando como su sustituto legalmente en funciones. Situación distinta será aquella, cuando, el funcionario público "Juez del Registro Civil", actúa fuera del perímetro territorial que le sea señalado<sup>(455)</sup>, sin el permiso correspondiente, ya que, en dicha hipótesis, el matrimonio no será inexistente, ni tampoco estará afectado de nulidad, y aunque actuar del funcionario público, será suya la culpa, dando lugar a una sanción administrativa a su cargo.

En embargo, a pesar de lo anterior, en el mismo Código antes mencionado, en su artículo 249, se establece como sanción al matrimonio que se celebre sin las "formalidades esenciales," la nulidad del acto, al disponer que

**"La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales, para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés jurídico EN PROBAR QUE NO HAY MATRIMONIO. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público." (El remarcado en altas y negritas es mío)**

<sup>455</sup> Los Jueces del Registro civil del Distrito Federal, de acuerdo con el Reglamento del Registro civil del Distrito Federal, tienen se acuerda al artículo 11, fracción IX del mismo, "Desempeñar sus funciones dentro del perímetro territorial que les sea señalado; para actuar fuera de él, será necesario que obtenga autorización del Titular." Por ello, en caso de infracción el Juez civil respectivo, se determinará a su cargo una sanción administrativa. Observación hecha a la autora de este Trabajo, por el Doctor Flavio Galván Rivera, en el "Examen de Candidatura a Doctora en Derecho", que sustentó el 2 de julio de 2003, en la Universidad Nacional Autónoma de México, División de Estudios de Posgrado, ante su Sínodo.



**FALTA**

**PAGINA**

**379**

Y en la norma en comento, el legislador se refirió a la falta de las "solemnidades" en el acta de matrimonio, cuando debió referirse, aquí sí, a las formalidades que se deben respetar en el levantamiento de toda acta de matrimonio, como lo son, que en ella se haga constar el nombre de los contrayentes, de sus ascendientes maternos y paternos, el nombre de dos testigos que den fe de conocer a los contrayentes, etc. Y sanciona la falta de tales "solemnidades", con la nulidad del matrimonio, excepto en el caso, de que al acta de matrimonio se le una la posesión de estado matrimonial.

Es evidente, que en el Código civil del Distrito Federal de 2000, en el Capítulo en comento, se hace referencia por falta, como ya dije, de técnica jurídica y legislativa depurada, en forma indistinta a la falta de formalidades esenciales, como a la falta de solemnidades, cuando las expresiones entrañan lo mismo, pero refiriéndolo a situaciones distintas. El primer supuesto, es motivo de inexistencia del acto matrimonial y el segundo, de nulidad del mismo.

Además, la norma en comento, dispone que la solicitud de nulidad no sea procedente, cuando al acta levantada sin las formalidades de ley, se le una la posesión de estado. En este punto, es necesario precisar que, el legislador también, por un desconocimiento de la figura de la apariencia, se ha referido a ella, como un supuesto de posesión de estado matrimonial, cuando en realidad se trata de una apariencia de posesión de matrimonio.

La posesión de estado, es un hecho que se da a favor de los contratantes, y que gozan éstos para sí. En cambio, cuando este goce es percibido por los miembros de su colectividad, ya

no se trata del hecho posesorio en sí, sino de la apariencia que éstos tienen, de que el matrimonio de esas personas es un matrimonio existente o válido, cuando no lo es.

La apariencia que los miembros de una colectividad perciben, de que otros miembros de la misma, tienen una posesión de estado matrimonial, es protegida por el legislador, sin darse cuenta que con ello, no protege un hecho como lo es la posesión de estado, sino la apariencia que se tiene de esa posesión. Al tema relativo a la posesión de estado matrimonial, me refiero *in extenso*, en el Parte Cuarta de este Trabajo.

Pero, volviendo al tema de las formalidades que debe contener toda acta de matrimonio, situación distinta sera el que ésta, no contenga la firma del Juez de Registro Civil, ya que, la firma es la prueba de la manifestacion de la voluntad, en cuyo caso, de faltar ésta, debiera preceder la inexistencia del acto, sin embargo, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han resuelto que la ausencia de la firma en el acta de matrimonio no es motivo para su anulación, que debiera ser para su inexistencia, por lo antes dicho.

Por ello, si bien, en la doctrina en general, como he dejado expuesto, se ha considerado que la figura del matrimonio putativo, es una figura que se da sólo, respecto al acto matrimonio que resulta ser nulificable, considero que la situación de "putatividad", se da en relación, tanto con el matrimonio que resulta ser inexistente, como en el que puede ser nulificable.

En el supuesto del matrimonio inexistente, si éste fue celebrado de buena fe por uno o ambos cónyuges, el mismo

producirá sus efectos de derecho, mientras el cónyuge o cónyuges, crean que existe el contrato y mientras no se constate su inexistencia.

Igual, sucede en el matrimonio nulificable, mientras el cónyuge interesado o ambos de ser el caso, crean que su matrimonio es válido, el mismo producirá sus efectos jurídicos, hasta que se declare su nulidad.

La putatividad consiste en la creencia en la que está uno o ambos cónyuges, por un error en el que está o están de buena fe, de estar casado o casados, cuando ello no es así, o bien, de estar en la creencia que su matrimonio es un matrimonio válido cuando no lo es.

Reza, que el matrimonio putativo será

**AQUEL EN EL QUE UNO O AMBOS CÓNYUGES, POR ERROR CREEN QUE EL MISMO EXISTE Y VALE, CUANDO ELLO NO ES ASÍ.**

Sin embargo, un amplio sector de la doctrina, como apunté al inicio de este Apartado, refiere la figura del matrimonio putativo, solo a los matrimonios nulos, cuando la situación de putatividad en materia jurídica, se refiere tanto a los matrimonios afectados de inexistencia, como afectados de nulidad, esto es, la creencia de que se tiene un determinado estado jurídico, respecto de otra u otras personas, cuando no es así.

De los Moros, al referirse a los efectos del matrimonio putativo, opina que es un caso típico de la aplicación de la

buena fe<sup>456</sup>, en el que se da la derogación de la regla *quod nullum est, nullum producit effectum*, pero también, dicha derogación se da respecto de los actos inexistentes, celebrados de buena fe, y ello, con base a la eficacia de la apariencia en este ámbito del Derecho.

Tanto en la hipótesis del matrimonio inexistente como el nulificable, el cónyuge o cónyuges confían de buena fe, que existe su matrimonio, o bien, que el que realmente existe, es un matrimonio válido, cuando ni existe, ni es válido.

En el caso del matrimonio inexistente, la situación de putatividad cesará, cuando el o los cónyuges se percaten de que el mismo no existió como tal, y soliciten la constatación de su inexistencia, pero mientras, el mismo producirá los efectos de un matrimonio existente a favor del cónyuge inexistente o de ambos si lo son, y en todo tiempo en relación con los descendientes.

Los Códigos civiles de 2000, como ya comenté, no regulan, de manera expresa la inexistencia en la figura del matrimonio, ni tampoco sus consecuencias. Pero le son aplicables por analogía, los artículos 255 y 256 de los Ordenamientos en mención, como lo hago ver en seguida.

Al igual que ocurre en el anterior supuesto, en el caso del matrimonio nulo, la situación de putatividad cesará cuando él o los cónyuges se percaten de que su matrimonio es nulo. En relación a este supuesto, se pueden dar dos situaciones:

---

<sup>456</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. Ob. cit. P. 280.

a).- Que el cónyuge de buena fe es ambos, no promuevan la nulidad del matrimonio, en cuyo caso, el mismo se convalidara, y producirá todos los efectos de un matrimonio válido.

b).- Que el cónyuge o cónyuges soliciten la nulidad del contrato, y ésta se declare por autoridad competente. En este caso, los Códigos civiles de 2000, en su artículo 255 disponen que

"El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo a favor de sus hijos."

Lo anterior significa, que una vez, que el matrimonio es declarado nulo, sus efectos jurídicos no son destruidos de manera retroactiva, como ocurre en los casos que son declarados nulos, y ello, es con motivo de la eficacia de la apariencia en esta clase actos jurídicos a favor de quien fue el cónyuge inocente, o de ambos si lo fueron.

Y en el caso, de que ambos cónyuges hubieran actuado de mala intención, entonces el matrimonio producirá efectos civiles, como si hubiera sido matrimonio, solamente respecto de los descendientes, a ello, se refiere los Códigos civiles en mención, en su artículo 256.

La vinculación de la Teoría de la Apariencia<sup>(457)</sup>, con la figura del matrimonio putativo se da en el momento en que se producen los efectos del hecho jurídico, como si fuera contrato de matrimonio, o bien, quedan vigentes, los efectos del matrimonio declarado nulo, a favor del o de los cónyuges

---

<sup>457</sup> DE LOS MOZOS, José Luis. Ob. cit. P. 261.

inocentes, y de los descendientes en todo tiempo; lo anterior, con base en el error en el que está el conyuge o los conyuges de que su matrimonio es plenamente existente y válido cuando ello no coincide con la realidad.

Explico lo anterior. La eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, se da tanto a favor de quien es parte o tercero a un acto jurídico, o tercero para los efectos de un Registro Público. En el caso del matrimonio putativo, la eficacia de la apariencia se da a favor de uno o ambos conyuges, cuando éste o estos, por un error no percibieron que al celebrarse el matrimonio, éste tenía una causa de inexistencia o de nulidad, así como a favor de los descendientes de esta unión. Pero reitero, la causa de inexistencia o de nulidad pudo ser conocida o desconocida por uno o por ambos conyuges, así, uno o ambos conyuges pudieron percibir una apariencia de Derecho, donde no la hay.

Respecto a los efectos de la inexistencia del acto jurídico, De los Mozos<sup>(458)</sup>, opina que

"Pues bien, aludiendo a los demás requisitos del negocio, arriamos que *la falta de causa* deriva de la falta de los otros dos elementos capitales antes indicados, pero por sí misma no constituye la inexistencia, y señalando que, lo que da trascendencia al planteamiento del problema es precisamente la existencia de forma que configura la *apariciencia* de negocio (caso típico, la simulación); **de este modo, el negocio, siendo no sólo nulo, sino inexistente, puede producir determinados efectos, que no son los efectos del negocio, sino los derivados de la apariciencia.** Ahora bien, esta apariciencia puede tener un significado muy diverso. A veces no se han constituido más que piezas aisladas de un negocio, y los efectos jurídicos que se

<sup>458</sup> Ibidem, p. 282.

producen entonces con los correspondientes a ciertos elementos dispersos y no amalgamados que lo constituyen (o que no lo constituyen), pero que pueden dar lugar a una eficacia jurídica independiente, si por sí mismo sean susceptibles de producirla autónomamente."

Esta justificación de efectos del acto jurídico que resulta ser inexistente, lo los Momen<sup>459</sup>), citando a su vez a Piedelivre, la encuentra, lo mismo que en los actos afectados de nulidad, en la buena fe extracontractual o extranegocial, que se manifiesta en la creencia de una de las partes en la existencia acto, así, como también, en el equilibrio de intereses encontrados; así como, en la idea de la responsabilidad o de la confianza, y más que en una falta, en una ignorancia del afectado, y finalmente en la idea de la apariencia, según Japiot, citado también, por De los Mozos.

Con respecto, de lo que opina el autor en cita, considero que la justificación de los efectos tanto en la inexistencia como en la nulidad, se dan con motivo de la protección de la apariencia a favor del cónyuge inocente, y si fueren ambos, respecto de los dos. Los que se producirán hasta que se constate la inexistencia o se declare la nulidad, y con respecto a los descendientes si los hubo, en todo tiempo.

Y de nueva cuenta, el dato subjetivo de la buena fe es el factor determinante, para la producción de los efectos de la apariencia a favor del o los cónyuges de buena fe. Es la buena fe, con la que este o estos hubieren actuado a la celebración del matrimonio el dato subjetivo necesario para la eficacia de la apariencia en este ámbito.

<sup>459</sup> Ibidem, P. II, 192, 283.



En conclusión, la eficacia de la apariencia en la figura del matrimonio, juega tanto a favor del cónyuge o cónyuges inocentes, como a favor de sus descendientes, cuando se trata de los efectos del matrimonio putativo, como también, a favor de los miembros de una colectividad cuando perciben una apariencia de derecho en el matrimonio de otras personas, cuando en realidad en él existe, uno o varios motivos de inexistencia o de nulidad.

## CAPÍTULO TERCERO

### SECCIÓN PRIMERA

III.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER SUBJETIVO.- LA NECESIDAD DE QUE QUIEN ACTÚA, SEA PARTE O TERCERO A UN ACTO JURÍDICO, LO HAGA DE BUENA FE, ESTO ES, CONFIADO EN LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBE, YA EN LA CONDUCTA DE OTRO MIEMBRO DE SU COLECTIVIDAD, YA EN EL EXTERIOR DE UNA COSA.

En principio, la buena fe es el dato determinante para que se dé la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, y como consecuencia de ella, la protección de la misma, ya a favor de quien es parte en o tercero a un acto jurídico, o bien, tercero para los efectos de un Registro Público, quienes motivados por la apariencia de derecho que percibieron en otra persona o cosa, una titularidad o legitimación que no tenían respecto de un derecho determinado, y que los hace actuar de determinada manera.

Diez-Picazo<sup>(460)</sup>, propone una clasificación de la buena fe, según el contexto en el que la misma opere:

En el primer grupo: incluye aquellos textos legales en que la buena fe, es entendida como la ignorancia de la lesión<sup>(461)</sup> que

<sup>460</sup> Autor citado por Antonio Hernández Gil, en su obra, *La Posesión*, Ob. cit. P. 173.

de buena fe en el interés de esta parte la de ser titular de la tutela del Derecho, y señala como ejemplo **el del poseedor que ignora la concurrencia de vicios en su título** y por ende, la conversión de ser el titular de un derecho que le faltaba para ello.

En el segundo grupo: integra los casos, en que la buena fe significa la confianza en una situación jurídica que permite, en un acto jurídico de disposición, creer al atributario en la legitimación y en el poder de disposición del enajenante. La buena fe, en este supuesto no se refiere a la propia conducta, sino a la de otro, y señala como ejemplo, el caso contenido en el artículo 464, del Código civil español, y 799 de los Códigos civiles mexicanos de 2000.

Y un tercer grupo: en el que la buena fe significa fundamentalmente rectitud y honestad en el trato, y supone un criterio y una manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, y en la celebración, interpretación y ejecución de los actos jurídicos.

El tema de la buena fe, es tan amplio y complejo, que De los Ríos<sup>(462)</sup>, le dedicó toda una investigación, para analizar el problema. El autor en mención, clasifica a la buena fe, como objetiva y subjetiva<sup>(463)</sup>. Y entiende a la "buena fe objetiva", como la normativa de la relación, esto es, como el

---

<sup>462</sup> En este caso el autor, se refiere a la palabra lesión, en su significado colapsal; si bien, se quiso referir al detrimento que se causa en el patrimonio de otra persona.

<sup>463</sup> DE LOS RÍOS, José Luis. *El Principio de La Buena Fe*. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español. Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1968.

<sup>464</sup> *Ibidem*, I, 27.

comportamiento de fidelidad, que se sitúa en el mismo plano que al uso<sup>(464)</sup> o a la ley, y que adquiere por ello un carácter de norma dispositiva.

En el mismo sentido se pronuncia, Julio César Rivera<sup>(465)</sup> para quien una persona actúa con buena fe subjetiva

"...cuando esta persuadido de actuar legítimamente, siempre que ese convencimiento no provenga de su propia negligencia. En este sentido nuestro Código Civil<sup>(466)</sup> afirma que 'La posesión es de buena fe, cuando el poseedor por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad' (art. 2350). Este concepto de buena fe subjetiva, o buena fe creencia, tiene efectos, particularmente, en el ámbito de los derechos reales; así el poseedor de buena fe de una cosa hace suyos los frutos que percibe, aun cuando esa posesión no represente el ejercicio del derecho de dominio (art. 2357)."

En bien, la anterior referencia, corresponde en gran medida al contenido de los Códigos civiles mexicanos de 2000, en su artículo 806, esto es, a que la buena fe, puede estar originada en error común o en la ignorancia sobre una determinada situación, sin embargo, los Códigos mexicanos en comento, no hacen específicamente, referencia al error común, y con ello, dejan abierta la posibilidad, para que también, este error sea mantenido con mala intención, o bien, se inducido mediante conductas dolosas.

<sup>464</sup> Respecto, al empleo de la palabra uso, es necesario precisar que el legislador quiso referirse a la costumbre, la cual es un uso, pero con un mayor rango de aplicación. El uso, por la corta dimensión en su aplicación no tiene la trascendencia jurídica.

<sup>465</sup> RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. S/F. P. 291.

<sup>466</sup> Se refiere al Código civil argentino.

Por lo demás, cuando el autor hace referencia a que la posesión no "representa"<sup>(467)</sup> el ejercicio del derecho dominio, con ello, está haciendo referencia a que la posesión que percibimos es no en si la posesión en si, sino la apariencia de derecho que los miembros de una colectividad o una persona determinada tienen respecto a otra persona de esa colectividad.

Para Bustos Pueche<sup>(468)</sup>, quien a su vez cita a Falson, apunta que, a juicio de este autor el concepto de buena fe es

"...un híbrido que conunde los fenómenos y no salva ninguno, pues deforma inútilmente el concepto de buena fe que es subjetivo y no alcanza a meter en su luz propia la objetividad del concepto de apariencia."

A la llaman como "buena fe subjetiva", la retiene de los Romanos, según a la convicción de no dañar a otro, de no cometer una, y que se haya basada en la creencia, en el error o en la ignorancia, y que es considerada como un requisito habilitante de determinada situación jurídica. Pero ello, no significa que esta buena fe subjetiva, sea otra buena fe distinta. Se puede decir, que una inspira a la otra.

Para Antonio Hernández Gil<sup>(469)</sup>, la buena fe, contemplada a partir del Código civil español, se puede clasificar en dos aspectos o criterios fundamentales:

"...como criterio regulador del ejercicio de derechos;  
y como criterio para atribuir determinados derechos.

<sup>467</sup> Es criticable el empleo que el autor en comento, hace de la palabra representación, pues en la especie, no se da la figura de la representación, y el autor utilizó la palabra con significado puramente coloquial y no jurídico.

<sup>468</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. Ob. cit. p. 79.

<sup>469</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. p. 178.

PERO LA DIVERSIDAD DE FUNCIONES NO ES SUFICIENTE PARA DAR LUGAR A DOS CONCEPTOS O CLASES DIFERENTES DE BUENA FE. Lo que cambia en una y en otra hipótesis es la posición en que se la considera e incluso los efectos que produce; más no ella misma." (El remarcado en mayúsculas y negritas es mío)

De ahí resulta, que la buena fe, es una sola, pero para efectos de carácter doctrinario, se hacen de la misma, diversas clasificaciones, por lo que,

"La buena fe, en su significación más general, funciona como un principio o un *standard* jurídico."<sup>(470)</sup>

La buena fe, es para Cano Martínez de Velasco, en este contexto doctrinal

"... la ignorancia del tercero, o del público, de la auténtica verdad, o la creencia de que lo aparente lo es."<sup>(471)</sup>

Sin embargo, la buena fe implica creer que algo existe o existe en determinada medida, aunque no se así, por lo que, si hay creencia no puede haber ignorancia, como sostiene Cano Martínez de Velasco, ya que, la idea de la buena fe, excluye a la idea de ignorancia, que implica un desconocimiento sobre alguien o sobre algo.

Rustos Pueche<sup>(472)</sup>, sobre la doctrina de la apariencia jurídica y su fundamento en el dato subjetivo de la buena fe, opina que

"La explicación de la buena fe tampoco resulta, a mi juicio, convincente. Porque si lo que se quiere premiar

<sup>470</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Ob. cit. P. 173.

<sup>471</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 65.

<sup>472</sup> RUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. 125, 126.

es el estado de buena fe de inocencia"<sup>473</sup> de un ciudadano, no se aclara a comprender por que la buena fe de uno vale más que la de otro...es verdad que aquélla es un requisito o elemento de la doctrina, un requisito para que pueda aplicarse, pero no creo que pueda conceptuarse como fundamento del reconocimiento de efectos jurídicos a los actos apoyados en la apariencia de regularidad."

Y más adelante<sup>474</sup> el autor en mención, concluye al respecto que:

"El porqué (sic) de la organización del sistema registral o del reconocimiento de la contratación privada es cosa que no nos importa para justificar la doctrina de la apariencia. Lo cierto es que existen, y el ciudadano tiene derecho a esperar coherencia del sistema que los constituyó. El fundamento de la doctrina de la apariencia es consecuencia lógica del establecimiento por el Estado de los mecanismos instrumentales a cuyo través discurre el tráfico jurídico."

Y con lo anterior, el autor en cita, da una causa más de la justificación de la eficacia de la apariencia jurídica, de las que ya hablé en la Parte Segunda de este Trabajo, en la sección relativa a la naturaleza jurídica de la apariencia. Pero independientemente, de las diversas justificaciones que en la doctrina se dan para la eficacia de la apariencia jurídica, considero que la buena fe, es el elemento indispensable para que ésta dé en el campo del derecho.

<sup>473</sup> Buitos hecho, utiliza en forma equivocada el idioma jurídico, cuando considera que, la buena fe es inocencia, ya que, la primera implica creencia sobre la existencia en alguien o algo, en cambio, la inocencia, es un estado del alma, la pureza de culpa, o exención de culpa en un delito o en una mala acción, castidad o sencillez. Y cuando es inoponibilidad y pureza de ánimo. Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición. Ob. cit. P. P. 866 y 267, respectivamente.

<sup>474</sup> Ibidem. L. I. 127, 126.

Fero al planteamiento que se hace este autor, de por que va a impartir mas la buena fe del tercero, que la del primitivo propietario, la contestacion es, por la sencilla razón de que el primero, es el que aprecia la apariencia, luego, los efectos positivos son respecto de él, de ahí, que la buena fe, que interesa es la de quién la aprecia, sea éste parte, o tercero a un contrato, o para los efectos del Registro Público, y no de quien resulta ser el primitivo propietario, o el acreedor o el heredero o el representante aparente.

Otra interrogante en la doctrina jurídica, es si la buena fe, es un principio general de Derecho o no.

Al respecto, García de Enterría<sup>(475)</sup>, opina que la misión de la ciencia jurídica, -y el Derecho es una ciencia jurídica-, no es otra

"...que la desvelar y descubrir a través de las conexiones de sentido cada vez mas fecundas y ricas, mediante la construcción de instituciones y la integración respectiva de todas ellas en un conjunto, los principios generales sobre que se articula y debe, por exceluyente, expresarse el orden publico."

esto es, la misión de la Ciencia Jurídica es la búsqueda de principios generales de derecho que la nutran; y resalta así, una doble función desempeñada por los mismos<sup>(476)</sup>, la de sostener y animar a un ordenamiento jurídico

"... YA QUE 'TRASCIENDEN A LAS NORMAS CONCRETAS...y en ellos se expresa siempre necesariamente un orden de valores de justicia material'; y a la vez, tienen 'una capacidad heurística (para resolver los problemas interpretativos de la leyes y de los simples actos, en

<sup>475</sup> Autor citad. por BERNANDEZ GIL, *Autos. La Posesión*. Ob. cit. P. 181.

<sup>476</sup> Idem.



vista de una solución), **inventiva** (para ordenar y descubrir combinaciones nuevas) **organizativa**, para ordenar los actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica.”

El análisis que se hace de la buena fe, se aprecia que esta cumple con todas las características propias de un principio general de derecho, esto es, la de mantener y ordenar a los ordenamientos jurídicos, labor que no requiere una formulación normativa, sin embargo, en el supuesto de que así fuera, ello no le quitaría su carácter de principio<sup>477</sup>, situación que viene en gran medida a corresponder a la clasificación de la buena fe, en objetiva y subjetiva, que hace De los Ríos.

Antes de entrar al análisis de la presencia de la buena fe, en la conducta de las personas que intervienen en la protección del fenómeno de la apariencia en el campo del derecho, es importante distinguir lo que la doctrina y el derecho positivo mexicano, considera como buena fe, mala fe y mala intención.

## SECCIÓN SEGUNDA

### A.- BUENA FE, MALA FE Y SU DISTINCIÓN DE LA MALA INTENCIÓN.

Una de las características de los seres humanos en su pensamiento, es su bipolaridad, la cual trascienden a la mayoría de sus conductas, de tal manera que si para el ser

humano existe la bondad, existe también la maldad, si existe el color blanco, entonces, existe lo negro que es la negación del color, y así, hasta el infinito de posibilidades. El fenómeno jurídico, como producto humano que es, no se libra de esta característica de la naturaleza humana, y un claro ejemplo de ello, es la figura jurídica de la buena fe.

Pero ¿qué es la buena fe? El Diccionario de la Lengua Española<sup>(478)</sup> define a la fe, en varios de sus significados, como

"fe<sup>1</sup>. (Del lat. *fides*). f. En la religión católica, primera de las tres virtudes teologales, asentimiento a la revelación de Dios, propuesta por la Iglesia. // 4. Confianza, buen concepto que se tiene de alguien o de algo. Tener fe en el médico. // 5. **CREENCIA QUE SE DA A ALGO POR LA AUTORIDAD DE QUIEN LO DICE O POR LA FAMA PÚBLICA.** // 6. Palabra que se da o promesa que se hace a alguien con cierta solemnidad o publicidad. // 7. Seguridad, aseveración de que algo es cierto. *El escribano da fe.* // 8. Documento que certifica la verdad de algo. Fe de soltería, de bautismo. // 9. **fideliDad** (//lealtad). Guardar la fe conyugal... //buena.- f. Rectitud, honradez. // 7. Der. Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho. // 8. Der. En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte. //mala.- f. DobleZ, alevosia. //2. Der. Malicia o temeridad **CON QUE SE HACE ALGO O SE POSEE O DETENTA algún bien...**" (El remarcado en altas y negritas es mío)

De ahí, que la fe es la confianza o creencia que se tiene en algo o en alguien, de donde resultará que la buena fe será

<sup>477</sup> Reconoce G. García Valdecasas, aut. citada por Bernabé Gil, la Posesión, Ob. cit. P. 182, que la formulación por la ley, no le quita el carácter de principio, sino que lo reafirma.

<sup>478</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. Ob. cit. P.707-708.

la confianza o concepto positivo de creencia positiva que se tiene sobre el comportamiento de alguien o de algo.

En cambio, la mala fe, si bien, es definida por el Diccionario en comento, como el doblez o alevosía con que se conduce alguien, o la malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta un bien, él, no es exacto, porque con él se implica una acción en sentido negativo, y lo opuesto a la fe, que es el tener confianza o creencia en algo en alguien.

En mi opinión, los estudiosos de la Lengua Española, desde el fin seres humanos que son, le imprimieron a la palabra fe, ese sentido de bipolaridad que se le da a todos los actos humanos, cuando el significado de fe, excluye al que le dan de mala fe, porque la buena fe, significa confianza o creencia en algo o en alguien, en cambio, la mala fe significa desde el ámbito de la lengua española una acción, y no una creencia.

Si se toma en cuenta el significado que se le da a las palabras buena fe, la mala fe, será entender, al contrario de lo que opinan los académicos de la Lengua Española, la creencia en sentido negativo que se tiene sobre algo o alguien. Y como confianza o creencia que es, no repercutirá en el ámbito del Derecho, porque mientras, no haya una actividad en determinado sentido no tiene relevancia a favor o en detrimento de alguien. En cambio, la buena fe, si es relevante para el Derecho<sup>479</sup>, si se tiene en cuenta que la propia Constitución de Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 121, dispone que

<sup>479</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Decima Cuarta Edición. Ob. cit. Párrafo 359. P. 376.

"...la actividad de la Federación de esta entidad, y el ejercicio de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los estratos."

Cuando como hace ver Ernesto Gutiérrez y González<sup>400</sup>, mediante esta norma, la ley, opera con toda su fuerza, pues

"...las leyes crean por toda persona, por todo acto de otra persona, por sus funcionarios públicos, en general, y por el Estado mismo, y solo cuando se obedece, no cuando se protesta lo contrario."

Y además, la norma constitucional en comento, constituye también, un caso de aptitud jurídica en este campo, como lo hace ver en la parte quinta de este trabajo.

Finalmente, es que la expresión en comento, no es más que una consecuencia de la naturaleza que caracteriza a la actividad jurídica, que implica por sí misma, en sentido de acción, desarrollo, y aun, la malicia o temeridad **con que se hace algo o se posee o detenta** algún bien, la cual como acción que es, tiene trascendencia en el ámbito del derecho.

Al respecto, Ernesto Gutiérrez y González,<sup>401</sup> se ha pronunciado y hace la distinción entre buena fe y mala intención. Así dice que, buena fe es

**"...LA CREENCIA POSITIVA, QUE TIENE UNA PERSONA, O SE DA RESPECTO DE LAS COSAS, POR LA AUTORIDAD DEL QUE LAS DICE, CREENCIA CONFORME A LO QUE EN UN MOMENTO Y LUGAR DETERMINADO, SE SUPONE QUE CONTIENE EL ORDENAMIENTO POSITIVO Y LA JUSTICIA."** (sic)

Y por mala intención, entiende

<sup>400</sup> Ibidem. Parágrafo 390. F. F. 376-377.

<sup>401</sup> Ibidem. Parágrafo 390. F. F. 382.

"...LA DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD DE UNA PARTE, O DE LAS DOS, EN ORDEN A LA DISIMULACIÓN DEL ERROR FORTUITO EN QUE SE ENCUENTRA LA OTRA PARTE, AL CELEBRAR EL CONTRATO, O LAS MAQUINACIONES QUE REALIZA, TENDIENTES A MANTENER EN ESE ERROR FORTUITO A SU CONTRAPARTE, DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD QUE SE OPONE A LO QUE LA LEY VIGENTE EN ESE MOMENTO, ESTABLECE EN PROTECCIÓN DE LOS QUE INCURREN EN ERROR FORTUITO." (481)

De ahí, que puede haber de acuerdo con el concepto antes transmitido, mala intención pasiva y mala intención activa.

La mala intención pasiva deberá entenderse como

"...la disimulación del error en que de manera fortuita se encuentra la contraparte." (482)

Y la mala intención activa, consiste en que

"...combiendo el error fortuito de la contraparte, se realizan, además, maquinaciones para mantenerla en ese error." (483)

Explicado lo anterior, paso a establecer la relación entre la buena fe y la mala intención, con el fenómeno de la apariencia en el ámbito del Derecho.

### SECCIÓN TERCERA

<sup>481</sup> Ibidem. Parágrafo 360. P. 377.

<sup>482</sup> Ibidem.

**B.- LA BUENA FE Y LA MALA INTENCIÓN DE LA PERSONA QUE ACTÚA RESPECTO DE UN DERECHO DETERMINADO, Y SU RELACION CON LA TEORÍA DE LA APARIENCIA.**

Si bien, lo que perciben los miembros de una colectividad o una persona determinada, con una apariencia de Derecho, suele en la mayoría de las ocasiones coincidir con una realidad en cuanto a una titularidad o legitimación para actuar respecto al mismo, y así, en la gran mayoría de los casos, el que aparece como titular sustantivo, lo es en verdad, **y no es en si esta situación un caso de apariencia jurídica**(<sup>484</sup>) protegible, hay otras ocasiones, quizás las menos, en las que lo percibido como una apariencia de Derecho, no coincide con su realidad, y por lo mismo, resulta ser sólo una apariencia aparente.

Respecto a estos casos, Bustos Pueche(<sup>485</sup>) opina que, son tan pocos comparados con los que si hay coincidencia, que no significan nada institucionalmente(<sup>486</sup>), y agrega, que el ordenamiento jurídico, como sistema, ni sufre, ni se altera, porque en un caso concreto de adquisición *a non domino*, se protege al adquirente o se ampara al dueño verdadero. Dice él, es del todo indiferente.

Sin embargo, si bien, el autor en comento, tiene razón en que, el numero de los casos en que se protege una situación de

<sup>484</sup> Esta es la razón, por la que Bustos Pueche, considera que la presente no es un supuesto de apariencia jurídica, con lo que no estoy de acuerdo, como laté ver en la Parte Cuarta de este Trabajo. Cfr. Al autor en cita, *op. cit.* P. 114.

<sup>485</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. *Op. cit.* P. 117.

<sup>486</sup> Cabe criticar a este autor, en cuanto que los casos de no coincidencia de lo percibido por los miembros de una colectividad con la realidad, si bien, no son la mayoría, -y afortunadamente no son, porque entonces, se trataría de un sistema jurídico que no responde a su realidad-, ello no significa que no signifiquen nada institucionalmente, porque de no ser así, el legislador, no se habría ocupado de regularlos.

apariciencia, es ostensiblemente menor, en la realidad, no la tiene en cuanto opina que el ordenamiento jurídico, ni sufre ni se altera, pero no lo hace, porque desde la época del Derecho romano y luego en el Derecho germánico, se protegió con base de la protección del fenómeno de la apariencia, -y sin que se percataran de ello- a todo percibir y su derecho a percibir; tener o no derecho a ello, mediante la *actio in rem* tal y el derecho a mancipar.

Por lo anterior, es que, el legislador, como dice antes, sin darse cuenta de ello, ha protegido a quien siendo parte o tercero a un acto jurídico actuó confiado en la apariencia de Derecho que percibió, creyendo que con ello, protege el ejercicio de un derecho subjetivo cuando en realidad no hay tal, y sólo se trata de una apariencia-aparente respecto del mismo y ello, lo hace, sobre la base de la buena fe con la que, ésta o éste actuó.

Desde la época romana, el pretor fue introduciendo en forma paulatina en el rígido Derecho primitivo la interpretación *ex aequo et bono* de los actos jurídicos. Después conforme el Derecho se fue haciendo más humano, fueron siendo más numerosas e importantes las consecuencias que se derivaron del principio de la buena fe que debía imperar en las relaciones jurídicas<sup>(487)</sup>.

La buena fe, es el dato subjetivo determinante, para la eficacia del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, o

<sup>487</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Informe rendido a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, por su Presidente el Sr. Lic. D. Daniel V. Valencia al terminar el año de 1935. "Informe del C. Presidente de la Tercera Sala "CIVIL", por el Lic. Francisco H. Ruiz, 1935. Ob. cit. P. P. 13, 14.*

lo que en lo mismo, para la protección del tercero de la apariencia por el derecho.

El dato subjetivo de la buena fe justifica **el error**, en el que se encuentra de **manera fortuita o espontánea, ya intencional o provocado**, aquel momento de la colectividad que percibe una apariencia de derecho en la conducta o otro miembro de su colectividad, o en el exterior de determinada cosa, que puede o no coincidir con la realidad y que lo lleva a actuar de conformidad con lo percibido, o en la ignorancia de la existencia de determinada situación jurídica, que lo lleva a actuar también, en consecuencia, por la apariencia de Derecho que percibió y que no coincidió con la realidad.

Al respecto, Julio César Rivera<sup>486</sup>, se refiere a la buena fe como principio general de derecho en el Código Civil argentino, en vinculación con el error común, y a estos dos, como fuentes de Derecho, -y añado yo, con la Teoría de la apariencia- a figuras como el heredero aparente, el pago efectuado al acreedor aparente, con las siguientes palabras:

"Nuestro Código Civil en su redacción originaria no contuvo disposiciones que consagraran la regla o principio de la buena fe con carácter general, lo cual no obsta a que la doctrina sostuviera que se trataba de un principio subyacente en todo el ordenamiento. Por lo demás, el Código hacía innumerables aplicaciones, tanto del principio de la buena fe creencia como de la buena fe lealtad, en particular por aplicación de la regla de error commun facit ius (el error común hace derecho). Así, reguló los efectos del pago efectuado al acreedor aparente, los efectos del pago recibido del deudor aparente, la institución del heredero aparente, el instrumento aparente, etc."

<sup>486</sup> RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil*. Obra citada. P. 292.



Es así, como la buena fe provoca en quien observa la conducta de otra persona o el exterior de una cosa, que perciba en ésta o en éste, por error o por ignorancia, una apariencia de derecho, cuando en realidad puede o no existir tal derecho, o bien, no exista, en la medida que considera que existe, y actúa confiado en la apariencia de Derecho que percibió.

Para Cano Martínez de Velasco<sup>(489)</sup>, la buena fe deberá tutelarse

**"...como principio general del Derecho sólo frente al dolo, actúe éste directamente o mediante crear artificialmente una apariencia para engañar. Pero, la buena fe, que es respuesta a una apariencia espontánea, o sin dolo detrás de ella, no es principio general y se protege en virtud de un precepto expreso y concreto."**

(El subrayado en negritas es mío)

En lo que queda evidenciado, la tendencia doctrinaria del autor en cuestión, en cuanto a la vinculación de la Buena fe con la Teoría de la Apariencia, pero sin considerarla principio general de Derecho.

Yo por el contrario, considero que la buena fe deberá protegerse en todos los casos, como "principio general de derecho", y no solo en los casos en que exista dolo: en ellos, con mayor razón. Lo anterior, no obsta, para que en el caso que se trate de un error espontáneo de quien percibe la apariencia de derecho, la buena fe de éste, sea también, protegida como principio general, lo que no priva a la protección de la apariencia, de su carácter excepcional, salvo que se pruebe lo contrario.

<sup>489</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia. Ob. cit. P. 246.

Respecto a la importancia de la buena fe o de la mala intención<sup>(490)</sup> en el destinatario de una voluntad, Héctor Cámara<sup>(491)</sup>, hace referencia a la teoría de la confianza, en materia de declaración de la voluntad, y dice que

"Existiendo buena fe en el destinatario debe tenerse por válida el negocio, aunque la declaración no esté de acuerdo con la voluntad real del emisor, aun en caso que no tenga culpa, porque razones de orden social imponen respetar la declaración.

**En síntesis, PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA SE DEBE ATENDER SIEMPRE A LA BUENA O MALA FE DE QUIEN RECIBE LA DECLARACIÓN y no a la voluntad real, a la culpa o buena fe del emisor."** (El remarcado en negritas es mío)

Y con ello, debía de manifestarse, la importancia de la buena fe, en el destinatario de la voluntad de otra persona, y en esta materia, en el receptor de la apariencia, esto es, en aquella persona que percibe la apariencia de derecho, de ahí, que **dependerá de la presencia de la buena fe o de la mala intención en ésta, para que se dé la procedencia o no de la eficacia de la apariencia a su favor.** Si actuó de buena fe, procede la apariencia a su favor; si actuó con mala intención, comete hecho ilícito y procede una indemnización a favor de la víctima del hecho ilícito.

En cuanto a la conducta de quien resulta ser el primitivo propietario o el heredero o el acreedor o el representante aparente, la misma, no es trascendente para los efectos de la eficacia de la apariencia, esto es, si la otra parte, actuó de buena fe o de mala intención no es necesaria para determinar la

<sup>490</sup> Aunque el autor habla de mala fe, pero como ya apunte antes, la mala fe no tiene relevancia para el derecho, en cambio, la mala intención sí.

protección de la apariencia, porque en principio, no es a su favor que se den los efectos de la misma, como equivocadamente se ha tratado por los tratadistas<sup>490</sup>. Sin embargo, ello no es óbice, para que tal conducta tenga consecuencias de Derecho, así, **la buena fe**, de éste será importante para que el ordenamiento jurídico, en ciertos casos, como sucede en los Códigos civiles de 1900, en su artículo 799, establezca a favor del *verus dominus* una protección parcial, a costa de la protección, también, parcial que da a quien resulta ser el tercer poseedor de buena fe y que compró el bien mueble en mercado público, de comerciante que se dedica a la venta de bienes de la misma especie, o en pública almoneda.

Ahora bien, **la mala intención** de quien resulta ser el *verus dominus*, el acreedor, el representante o el heredero aparente, será la base para determinar el grado de responsabilidad civil de éste, respecto en su caso, del representante o de los herederos verdaderos. El supuesto del primitivo propietario, en el caso del artículo 799 antes mencionado, es especial, porque se entiende que éste perdió o le fue robado el bien mueble, el que fue después vendido en mercado público o en pública almoneda. De ahí, también, el por qué el legislador da una protección parcial a la apariencia jurídica percibida.

---

<sup>490</sup> CÁZARA, Hector, *op. cit.*, P. 11.

<sup>491</sup> J. Ladaria Caldentey, elabora toda una obra titulada *Legitimation y Apariencia Jurídica*, que la refiere en parte a la que el autor denomina como "legitimación extraordinaria", para sustituir la conducta, entre otros, del acreedor, del representante y del heredero aparente. *Op. cit.* A la relación entre la legitimación y la Teoría de la Apariencia, me referí en el Parte Segunda de este Trabajo, en la demostré la incongruencia de hablar de una legitimación extraordinaria, por parte, de quien no tiene un derecho o legitimación para ejercitarla.

Bustos Pueche<sup>(493)</sup>, al respecto, pero no con claridad, apunta que

"...a veces, se ha intentado traer a colación el comportamiento del titular sacrificado para justificar la eficacia de la apariencia... Sin embargo, hay que rechazar esta línea de pensamiento...Haya sido la que fuere la conducta del *verus dominus*, **LO QUE IMPORTA ES SI EL TERCERO FUE INDUCIDO A ERROR O NO**, y si ese error se estima o no digno de consideración." (El remanente en negritas es mío)

Considero que con lo anterior, soslaya el problema de si la conducta de quien resulta ser acreedor, representante o heredero aparente, sea un dato necesario para la eficacia de la apariencia jurídica.

En mi opinión, no hay ningún problema al respecto, es la buena fe de quien percibe la apariencia jurídica, la que produce la protección de la misma, aunque en el caso de la posesión, la misma no sea relevante, para la protección de la apariencia, porque en dicha institución los que resultan beneficiados son los miembros de una colectividad.

De acuerdo con la presencia o no del dato subjetivo de la buena fe, se pueden dar las siguientes hipótesis:

- a).- La buena fe de quien percibió una apariencia de Derecho que resulta ser aparente, por error o por ignorancia.
- b).- La mala intención o convicción de que un sujeto tiene respecto a su no derecho.

<sup>493</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 111.

c).- La mala intención, tanto de quien aduce la existencia de un derecho cuando no lo hay, como de su cocontratante.

Paso a explicar los anteriores supuestos:

#### SECCIÓN CUARTA

a).- LA BUENA FE DE QUIEN PERCIBIÓ UNA APARIENCIA DE DERECHO QUE RESULTA SER APARENTE, POR ERROR O POR IGNORANCIA.

Para los efectos de la eficacia de la apariencia en el campo del Derecho, considero a la buena fe, como la creencia por error o en la ignorancia, en la que, se encuentra una persona respecto a la existencia de su derecho o legitimación para actuar respecto del mismo, cuando resulta que en realidad existe, o no existe en la medida en que ella lo espera.

A esta buena fe, de los Romanos, la denomina como buena fe subjetiva<sup>(494)</sup>, y la refiere como a aquella, basada en la convicción de no dañar a otro, de no cometer dano, con base a una creencia en la que se está por error o en la ignorancia, y que es requisito habilitante para determinada situación jurídica.

<sup>494</sup> H. H. M. de la Cruz, *Los Romanos: Tratado de la Buena Fe*, por Antonio de la Cruz, en el *Revista de los Estudios Jurídicos*, Madrid, Casa Editorial, E. de la Cruz, S. de la Cruz, 1954, en el tomo 1, entiende como buena fe subjetiva, el comportamiento de fidelidad que "se caracteriza en el mismo plano que el que se da la ley, en cuanto, adquiere fuerza de norma dispositiva, no de norma naturalista, en cuanto que se halla basada en la voluntad de sus partícipes, tiene en la concreción de una voluntad al principio que inspira y fundamenta el vínculo normativo" (ib. cit. p. 45). En embargo, en un uso correcto del idioma es equivocado hablar de "buena fe subjetiva", pues en una "fe" es objetiva, ya no en fe, sino en convicción, lo que se debe decir en fe con fundamento legal, y no "fe objetiva".

El autor en comento<sup>(495)</sup>, refiere como casos de aplicación de buena fe subjetiva, el pago hecho en dinero o cosas fungibles, aunque el enajenante no tuviere la suficiente capacidad y legitimación, el cual será válido si el acreedor de buena fe, las hubiere consumido, así como, el pago de buena fe a quien está en posesión del crédito, ya que, en estos casos, de la buena fe o la mala intención de quien así actúa, depende, el nacimiento de una situación jurídica especial, y no a la aplicación de uno u otro artículo, como es el caso, de la no repetición contra el deudor, la realización del pago, y que yo atribuyo a la eficacia de la apariencia a su favor.

Esta hipótesis, es la que, le da sentido a la doctrina de la apariencia, porque salvo el caso de la posesión, es indispensable que la persona que percibe una apariencia de derecho, esté de buena fe en la creencia por error o en la ignorancia, de que, su derecho existe o no, o bien, que existe una legitimación o no, respecto del mismo.

El error en el que se encuentra en quien percibe una apariencia de Derecho, en donde no lo hay, puede ser de carácter fortuito o espontáneo, o en ocasiones mantenido en el error mediante la mala intención de quien o quienes se verán beneficiados del error, o bien, inducido a éste, mediante una conducta dolosa, y que da lugar a las siguientes hipótesis:

1° En el caso, que una persona esté en un error espontáneo o fortuito, y perciba una apariencia de Derecho, da como consecuencia, la protección de ésta, con base a la eficacia de la apariencia y es la más común y a la que me he hecho

referencia, es aquella situación, en la que el deudor hace pago de un crédito a quien está en posesión del crédito, pero de buena fe,  **cree por error en el que está de manera espontánea**, en que, si ésta se encuentra en posesión del crédito es porque es el acreedor, cuando ello no coincide con la realidad, sin que, para ésta creencia intervenga una mala intención del acreedor aparente, o una conducta del deudor por parte suya.

Es el supuesto, en que tanto el deudor que paga a quien está en posesión del crédito, como quien resulta ser el acreedor aparente, actúan de buena fe. Situación que es aplicable al resto de casos de apariencia jurídica, que resulta aparente.

Cano Martínez de Velasco<sup>496</sup>, respecto a la hipótesis del deudor que de buena fe hace pago a quien está en posesión del crédito cuyo pago adeuda, y que resulta ser sólo un acreedor aparente, opina que

"De lo que resulta que la buena fe del deudor (del art. 1164) no es solamente un estado de conocimiento (erróneo) con respecto a la identidad del acreedor sino, además, un modelo de conducta (la diligencia media exigible. **Además, la intención de evitar retrasos e incumplimientos**). Se trata de una buena fe compleja, por tanto *completa*." (El remarcado en negritas es mío)

De lo que resulta, según este autor, que no se trata de un simple error espontáneo, es necesario que haya actuado con una diligencia media, este es, la exigible a cualquier persona.

<sup>496</sup> Ibidem. P. 19.

<sup>497</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. Ob. cit. P. 65.

La exigencia media, exigible a cualquier persona, es aquella necesidad que tiene el deudor de cerciorarse en la medida de lo posible, que aquél a quien hará el pago, es en realidad su acreedor, porque está en la posesión del mismo.

2° En otras ocasiones, quien es parte en un contrato o tercero a él, percibe por error en el que cae de manera espontánea, una apariencia de Derecho en donde no la hay, y en donde su contraparte o un tercero nada hace para sacarlo del mismo, en este supuesto, ni duda cabe, que este error determinó su voluntad, en orden a un fin que se opone a lo que el legislador establece en protección de los derechos de los demás sujetos jurídicos, y lleva así, una mala intención o plena convicción de aprovecharse del error de su contraparte o del de un tercero<sup>(497)</sup>.

En opinión de Sánchez Martínez<sup>(498)</sup>, cuando el que es parte en un contrato o un tercero al mismo, es mantenido en el error, no se da a su favor la eficacia de la apariencia, y si bien, el legislador protege los derechos de quien percibió la apariencia de derecho en donde no la hay, por un error fortuito en el que fue mantenido por su contraparte o por un tercero, ello lo hace como una consecuencia derivada de la ineficacia del acto así celebrado.

No comparto la opinión, del autor en cita, porque el dato social que es trascendente para la eficacia de la apariencia jurídica, es la buena fe de quien percibe la apariencia, siendo irrelevante para la eficacia de ella, la buena fe, o la mala

<sup>497</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Decima Cuarta Edición. Ob. cit. Parágrafo 53. P. 334-336.

<sup>498</sup> SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Raul. Ob. cit.



intención con la que el *verus dominus*, el acreedor, el representante o el heredero aparente, hubiera actuado.

Y tan es cierto, lo que antes afirmo, que la eficacia de la apariencia se puede presentar sin la presencia del error, toda vez que, la misma, se da también, por un estado de ignorancia en que se está de buena fe, verbigracia, cuando en el deudor: paga al deudor original, porque ignora la cesión de derechos entre el cedente y el cesionario, o cuando el tercero ignora que con quien contrató lo hizo con base a un contrato de mandato sin representación o con reticencia..

De ahí, que en caso de sostener como hace el autor en comento, que solo se da la protección de la apariencia en el ámbito jurídico, cuando ésta fue motivada en un error espontáneo, la eficacia de la misma no sería posible, en los casos, en que la apariencia de Derecho, fue motivada en la ignorancia, y no en un error espontáneo.

Por todo lo antes dicho, es que, la buena fe o la mala intención de quien resulta ser el propietario primitivo, heredero, representante o acreedor aparente, es intrascendente para la eficacia de la apariencia de Derecho. Sin embargo, tales conductas no son inculcas en el Sistema jurídico, y como consecuencia tienen efectos jurídicos, como son:

A.- En el supuesto que se da la buena fe de estos, opere en algunos casos, a su favor la protección parcial del ordenamiento jurídico a través de la conocida como "pretensión de rescate" u "opción de recuperación" del bien mueble perdido o robado, y en consecuencia, la protección parcial del fenómeno de la apariencia en este ámbito a favor del adquirente.

Así, la buena fe del *verus dominus*, es importante, como ya apunté antes, no para los eficacia de la apariencia, sino para determinar a favor de este, una protección del Sistema jurídico, como en el supuesto contenido en el artículo 799 de los Códigos civiles de 2000, en que tiene derecho a recuperar la cosa mueble que perdió o le fue robada, y después vendida en mercado público o en almoneda a un tercero de buena fe, a cambio del reembolso que haga a éste del precio que pagó por la cosa.

O bien, como en el caso del contrato de prenda cuando ésta es entregada de manera jurídica al acreedor prendario, y ésta queda en posesión del deudor prendario y no se inscribe en el Registro Público de la Propiedad este hecho, y éste en forma incohibida, la enajena o concede su uso o posesión. En este supuesto, el adquirente no podrá exigir su entrega sin pagar antes el importe de la obligación con sus accesorios.

En la especie, se da una protección parcial tanto a favor del acreedor prendario, como del tercer adquirente de buena fe. El primero, tendrá el derecho de que el adquirente de Buena fe le haga pago del importe de la obligación garantizada y sus accesorios, lo cual considero, resulta injusto para el adquirente, porque quien cometió un hecho ilícito fue el deudor prendario, al enajenar cosa que tenía gravada. Y El segundo, con base a la eficacia de la apariencia a su favor, hace una adquisición *a non domino*. Pero para retener el bien, tendrá que desembolsar a favor del acreedor prendario.

B.- En el supuesto de existir mala intención o dolo por parte de ambos, la necesidad de indemnizar a la víctima del hecho

ilícito cometido por el fiador en su caso, el que es el representado, el acreedor verdadero, el heredero verdadero, o bien, en el caso, de actos celebrados en fraude de acreedores, procederá la nulidad de los actos a favor de los acreedores.

Lo anterior, es así, porque la fuente de la responsabilidad que surge a cargo de quien o quienes con su conducta ilícita mantuvieron en el error a quien dice, percibe una apariencia que resultó ser aparente, es el hecho ilícito que este o estos cometieron con su mala intención.

3° Lo mismo ocurre en el caso, de quien percibe una apariencia que resulta aparente, cuando sea con motivo del error al que fue llevado o inducido, mediante conductas dolosas por aquella o aquellas personas que se beneficiaran con tal conducta errónea.

A esta hipótesis le es aplicable lo sostenido para la anterior, pero con mayor razón, por tratarse de conductas dolosas, como en el caso de la simulación, cuando ésta sea celebrada para transgredir a la ley o a un tercero, figura a la que me referiré en el Apartado Cuarto de este Trabajo.

Es evidente, que no se puede dejar de lado la conducta del que en un momento dado llega ser el *verus dominus*, o el cocontratante, o el heredero aparente, pero por las razones antes expuestas, y no porque sean necesarias para la protección de la apariencia en el derecho.

Pero si bien, como apunte antes, la buena fe, es el elemento indispensable para que se de la eficacia de la apariencia en el ámbito jurídico, **en materia de posesión, esto**

**no ocurre así.** En la buena fe o la mala intención resulta irrelevantes para la eficacia del fenómeno de la apariencia, como paso a explicar.

En el Derecho romano, en la época de su mayor esplendor, éste se pronunció por el criterio objetivo de la posesión, al dar a todo poseedor la protección interdicial de la que podía prevalecer hasta el propio ladrón; así independientemente de que el poseedor hubiera actuado de buena fe o con mala intención, tenía como defensa procesal a los interdictos, sin darse cuenta el legislador, que con ello, se protegía en realidad un caso de apariencia a poseer, y no el hecho en sí mismo de la posesión, porque quien percibe la apariencia de poseedor son los miembros de una colectividad, pero el que resulta beneficiado es el propio poseedor, pareciera con lo anterior, que se da una excepción, a la regla, de que para la procedencia de la apariencia, cuando en realidad no es así.

Lo anterior se explica, si se toma en cuenta que el legislador romano al proteger al poseedor, protegió no en sí el derecho de éste, sino el interés que tiene toda una colectividad en el fenómeno posesorio, y en especial, la apariencia de Derecho que tiene éste como poseedor, y sus conductas respecto de este hecho.

Pero es con la influencia del Derecho germánico, y su figura de la Gewere, y su gran correlación con la posesión, cuando se da una fuerza creadora a la apariencia, al concederse gran importancia a la exteriorización del derecho, esto es, a la Gewere, que inspira a no dudarlo la concepción que se tenía de la posesión y al desarrollo del sistema de publicidad que configura el Sistema germánico de adquisición y transmisión de

Los derechos reales, en contra del Sistema romano, en el que, a medida que evoluciono llegó casi a simplificar toda formalidad<sup>499</sup>). Así, por ejemplo,

"...quien mediante violencia manifiesta se inmiscuye en el señorio efectivo de una finca no tiene Gewere alguna (Entwerung=usurpación). En cambio, si que existe Gewere, a pesar de la falta de titularidad efectiva, cuando el señorio de hecho sobre la cosa por sí solo parece basarse públicamente en un derecho real: la mera apariencia jurídica produce en este caso los efectos propios de la Gewere."

A la influencia del Derecho germánico en el derecho romano, en materia de posesión ya me referí, en la Primera Parte de este Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, el legislador de antes, y el de ahora determina, también, a favor de todo poseedor, ya sea este de Buena fe o de mala intención, además, de una defensa interdictal, un derecho a usucapir la cosa poseída, ello, en virtud de la apariencia de su Derecho a poseer y no, como se cree, por el hecho de la posesión en sí. Y si bien, la Buena fe o la mala intención no son tomadas en cuenta para la procedencia de la eficacia de la apariencia en la posesión, el legislador las toma en cuenta para determinar a cargo de quien quiera usucapir un plazo mayor o menor en la posesión.

De igual manera, también, el legislador toma en consideración con base al hecho posesorio en sí y a la Buena fe o a la mala intención del poseedor, para determinar a favor de éste, el derecho a hacer suyo todo lo que se le una o incorpore o produzca ésta, en forma natural o artificial, como son entre otros, los frutos que la cosa produzca, así, como hacer suyas

<sup>499</sup> HERNÁNDEZ CIL, Antonio. La Posesión. Ob. cit. 113.

las medidas que se le hagan a la misma. Este derecho, como antes digo, precede en función del hecho posesorio en sí, y no como consecuencia de la apariencia de Derecho que se tenga como poseedor.

Ahora, si bien, el dato de la buena fe, como dato social de carácter subjetivo, necesario para la precedencia de la eficacia de la apariencia en el Derecho, es suficiente tratándose de bienes muebles, ello, no ocurre así, en el supuesto de los bienes inmuebles en los que es necesario, además, de este dato subjetivo, uno de carácter formal, como viene a ser el de la publicidad que logra el Estado a través de la inscripción de un determinado derecho en un Registro Público, ya que, como mencioné en el Sección Primera Capítulo Primero de esta Tercera Parte, es el dato social formal sobre el que se origina la apariencia provocada por el Estado, en beneficio de sus gobernados.

En este supuesto, puede afirmarse que la apariencia es de máxima intensidad, porque es provocada por el propio Estado, de suerte, que quien actúa apoyado en ella, actúa prudentemente. Ello, significa que en supuestos muy infrecuentes, aquella apariencia puede resultar engañosa y no reflejar la verdad jurídico-material, por lo que el Derecho deberá procurar aún más, que el tercero para los efectos del Registro Público se fíe de aquellos signos externos y por ende actuó engañado, y debe entonces protegérsele. Se presume entonces, que su comportamiento obedeció a la intensidad persuasiva que el registro de la Propiedad desencadena<sup>(500)</sup> en los miembros de su colectividad, y sin embargo, deberá actuar también, de buena fe.

Por ello, en Derecho mexicano, es necesario para que un derecho sea oponible o no, a un tercero, el que el titular de un derecho se encuentre o no, inscrito en un Registro Público, a fin de publicitar su propiedad o posesión, respecto de un derecho corporeo o incorpóreo, mueble o inmueble, según sea el caso.

#### SECCIÓN QUINTA

##### **b).- LA MALA INTENCIÓN O CONVICCIÓN QUE UN SUJETO TIENE RESPECTO A SU NO DERECHO.**

Existe también la posibilidad de que quien actúa lo haga con la convicción de que no existe tal derecho, esto es, que quien así, actúa tenga la convicción de que está actuando sin derecho a ello, porque en lugar de actuar sobre la base de la buena fe, lo haga sobre la base de la mala intención, y si bien, dicha conducta producirá consecuencias de derecho, será por la comisión de un hecho ilícito de esa persona, y no por la eficacia de la apariencia en el Derecho.

Para la eficacia del fenómeno de la apariencia en el Derecho, como ya apunté, es la presencia de la buena fe el dato subjetivo indispensable en quien actúa con base a la apariencia de Derecho que percibió; apariencia de Derecho que puede resultar finalmente, que no coincide con la realidad de una titularidad o legitimación para actuar respecto de la misma, y en consecuencia, ser una apariencia "aparente". Así, en el

---

<sup>1</sup> BUSTOS LUCHE, José Enrique. Ob. cit. F. 86.

Por ello, en Derecho mexicano, es necesario para que un derecho sea oponible o no, a un tercero, el que el titular de un derecho se encuentre o no, inscrito en un Registro Público, a fin de publicitar su propiedad o posesión, respecto de un derecho corporeo o incorpóreo, mueble o inmueble, según sea el caso.

#### SECCIÓN QUINTA

##### **b).- LA MALA INTENCIÓN O CONVICCIÓN QUE UN SUJETO TIENE RESPECTO A SU NO DERECHO.**

Existe también la posibilidad de que quien actúa lo haga con la convicción de que no existe tal derecho, esto es, que quien así, actúa tenga la convicción de que está actuando sin derecho a ello, porque en lugar de actuar sobre la base de la buena fe, lo haga sobre la base de la mala intención, y si bien, dicha conducta produciría consecuencias de derecho, será por la comisión de un hecho ilícito de esa persona, y no por la eficacia de la apariencia en el Derecho.

Para la eficacia del fenómeno de la apariencia en el Derecho, como ya apunté, es la presencia de la buena fe el dato subjetivo indispensable en quien actúa con base a la apariencia de Derecho que percibió; apariencia de Derecho que puede resultar finalmente, que no coincide con la realidad de una titularidad o legitimación para actuar respecto de la misma, y en consecuencia, ser una apariencia "aparente". Así, en el



supuesto que se dé la presencia de la mala intención el que dice, percibió una apariencia de Derecho, será motivo de prueba por parte de quien sufrió este hecho ilícito, ya que, la buena fe, al ser principio general de Derecho, se presupone en quien dice haber percibido la apariencia de Derecho, salvo prueba en contrario.

### SECCIÓN SEXTA

#### c).- LA MALA INTENCIÓN TANTO DE QUIEN ADUCE LA EXISTENCIA DE UN DERECHO CUANDO NO LO HAY, COMO DE SU CONTRATANTE.

En este supuesto, con mayor razón, no es posible que se dé la eficacia de la apariencia de Derecho, porque tanto quien dice que percibe, como su contraparte, han actuado de mala intención. En realidad lo que se da es un hecho ilícito de quien así actúa, y de su contrario.

Un ejemplo de ello, es lo que disponen los Códigos civiles de 2000, en materia de enriquecimiento ilegítimo<sup>(501)</sup>, en su artículo 1885, al determinar que

"Si el que recibió la cosa con mala fe, la hubiere enajenado a un tercero que tuviere también mala fe, podrá el dueño reivindicarla y cobrar de uno u otro los daños y perjuicios."

<sup>501</sup> Aunque, en efecto, los Códigos civiles de 2000, remiten este supuesto, como un caso de enriquecimiento ilegítimo, ello es equivocado, como lo hace ver Ernesto Gutiérrez y González, ya que, en verdad se trata de un hecho ilícito, y como consecuencia, el origen de una responsabilidad subjetiva, en cambio, si la persona que recibe una prestación, sin haber motivo, lo hace buena fe, en realidad da origen a una responsabilidad objetiva. Cfr. la obra del autor, Derecho de las Obligaciones, Décimo Cuarta Edición, O.C. cit. Parágrafo número 569, P. 560.

Y de ahí, que si el que recibió sin culpa, como dice la ley, pero que en verdad si hay culpa hay hecho ilícito- un determinado enriquecimiento, lo hubiera hecho de mala intención, mediante la entrega de una cosa o la realización de una determinada prestación a su favor, y la hubiera transmitido a un "tercero"<sup>(502)</sup> que la hubiera recibido también de mala intención, entonces el propietario de la misma tendrá derecho de reivindicarla y exigir tanto de uno como del otro, el pago de los daños y perjuicios que se le hubieran causado con ella.

Al respecto, Bustos Pueche<sup>(503)</sup>, hace referencia a la doctrina francesa, en la que, en materia de apariencia, se toma en cuenta como justificación de la protección de la misma, favorable para el tercero, y perjudicial para el verus dominus, la conducta negligente de éste, y sobre ella, concluye que:

"En cambio, no parece que sea posible mantener la distinción de la apariencia jurídica sobre la causa ilícita. Volviremos, al hablar del timbre, sobre este punto, pero aun cuando en ocasiones, en efecto, se encuentra o pueda descubrirse negligencia en el verdadero titular, (el acreedor extravía el cheque al portador) ni siempre podrá encontrarse culpa en aquél, ni en concurrencia o no determina la producción o no de los efectos propios de la apariencia. **La negligencia del verus dominus no es requisito de la doctrina que nos ocupa.**" (El remarcado en negritas es mío)

<sup>(502)</sup> En este supuesto, como a otros a los que ya me referí, se denomina tercero a quien no lo es, por lo sencilla razón, de que no existe un acto jurídico anterior respecto del cual lo sea, porque precisamente, en esta forma del enriquecimiento ilícito, no existe acto anterior, o culpa que motive la entrega de la prestación.

<sup>(503)</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, OB. cit. I. I. 69-70.

En conclusión, y en relación con las tres hipótesis que antes mencione, para los efectos de la apariencia en el ámbito del Derecho, lo que importa es la presencia de la buena fe en quien percibe la apariencia de Derecho, siendo intrascendente para la eficacia de la misma, si hubo buena fe o mala intención, dolo o negligencia en quien con su conducta ha permitido que se cree una situación de hecho que hace caer en el error a quien es parte en un contrato o tercero a él.

## CAPÍTULO CUARTO

IV.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER OBJETIVO.- CONSISTENTE EN LA NECESIDAD DE BUSCAR LA EQUIDAD EN LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS, YA SEA, COMO PARTE O TERCERO A ÉL, O TERCERO PARA LOS EFECTOS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, CONFIADOS EN LA APARIENCIA DE DERECHO QUE PERCIBIERON, QUE SE TRADUCE EN LA NECESIDAD DE LA ONEROSIDAD EN LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS, PARA LA EFICACIA DE LA APARIENCIA EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

Los Códigos civiles mexicanos de 2000, como parte de sus disposiciones preliminares, en su artículo 20, disponen que:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

Y con ello, se pronuncian en caso de conflicto de intereses y de norma expresa aplicable al caso, por aquella persona que trata de evitarse un detrimento patrimonial, implicando con ello, que se trata de un acto de carácter

... y a favor de aquella que pretendía obtener un lucro de forma gratuita.

Des adelante, en materia de interpretación de los contratos, los mismos Ordenamientos, en palabras muy similares reiteran lo que se dispone en el artículo 26, y así, en el artículo 1387, establecen lo:

"Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y este fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen..."

El sistema jurídico mexicano atiende a la onerosidad del acto jurídico, para determinar ciertas consecuencias de fondo, como en el supuesto que haya conflicto de intereses, se pronuncia, como ya apunte, a favor de aquella persona que trate de evitarse un detrimento patrimonial, y no a favor de quien quiere obtener un lucro en forma gratuita. Pero además, con base de este dato, el legislador determina para el caso del contrato oneroso, traslativo de dominio o de uso, la obligación a cargo del enajenante de responder de la evicción de la cosa, en cambio, en el supuesto de los contratos gratuitos, en los que si bien se traslada la propiedad ello se hace de manera gratuita<sup>89</sup>, y en consecuencia, el enajena no tiene obligación

<sup>89</sup> Respecto a la importancia de distinguir el carácter oneroso en los actos jurídicos, cfr. al respecto, a Federico de Castro y Bravo, y su obra, *El Negocio Jurídico*, Reimpresión a la Edición de 1985, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991, t. I, p. 263-264.

le responder en caso de evicción de la cosa, a menos, que expresamente se hubiera obligado a ello.

También, en materia de la eficacia del fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico, la onerosidad, juega un papel importante, es así, el dato social objetivo, que el legislador -sin darse cuenta en ello- considera para determinar la protección de la misma, a favor de quien percibe una apariencia de fechoría.

En cuanto a este dato objetivo, Bustos Pueche<sup>(505)</sup>, opina que

"La doctrina (se refiere a la de la apariencia) está conforme en exigir que el negocio del tercero sea a título oneroso para que pueda beneficiarse de protección jurídica. Por título oneroso o negocio con causa onerosa debe entenderse dice DIEZ HERRERO "aquí que haya existido una contraprestación o un sacrificio patrimonial del adquirente o la realización por este de una declarativa atribución al transmitente."

Y agrega<sup>(506)</sup>, que este dato es más restringido que los otros, y tiene razón si se toma en cuenta como apunta el autor, el que sólo se aplique a los casos de apariencia jurídica, en los que haya adquisiciones *a non domino*, porque en los otros supuestos que él considera como hipótesis de apariencia jurídica, como son el pago erróneo hecho a un acreedor aparente, o la hipótesis que se conoce como matrimonio putativo, no se exige este dato de la onerosidad, por lógica razón de que no hay adquisición por un tercero, ya lo sea éste a un acto jurídico, o parte a un acto irregular como en el

<sup>(505)</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, Ob. cit. P. 89.

<sup>(506)</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique, Ob. cit. P. 90.

supuesto del adquirente de cosa mueble que lo hace en mercado público, o el adquirente del heredero aparente.

Si bien, yo por mi parte, agregé a las hipótesis a las que se refiere el autor en mención, y que da lugar a una apariencia de Derecho, al hecho jurídico de la posesión de derechos, ya corpóreos ya incorpóreos, a los que me referiré en la Cuarta Parte de este Trabajo.

En cuanto al dato de la onerosidad, los Códigos civiles de 2000, en materia de la que denomine como apariencia de Derecho provocada por el propio Estado, que logra mediante la inscripción en el Registro Público de la Propiedad a favor del tercero para los efectos de éste, el artículo 3009 dispone que se protegerán mediante el Registro, los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez que estos están inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro, lo cual no se aplicará a los actos gratuitos, ni a los actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley. Lo anterior, a través de una presunción de *juris tantum* a favor de este tercero, a la que ya me referí al inicio del Capítulo Primero de esta Tercera Parte.

## CAPITULO QUINTO

V.- UN DATO SOCIAL-JURÍDICO DE CARÁCTER POSITIVO.- CONSISTENTE EN QUE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO REGULE EXPRESAMENTE LA PROTECCIÓN DE LA APARIENCIA, O BIEN, LE SEAN APLICABLES LOS DATOS SOCIALES YA MENCIONADOS, Y SE HAGA UNA APLICACION EXTENSIVA, A UNA HIPOTESIS, QUE REUNA LOS MISMOS DATOS SOCIALES, PARA OBTENER LOS MISMOS EFECTOS.

El hecho o acto jurídico produce consecuencias de Derecho, porque así lo determina el ordenamiento jurídico, en caso contrario, por mas que los seres humanos quisieran sus consecuencias, ello no sería posible, si la ley no lo determinará así.

Como comenté en el punto anterior, Bustos Pueche<sup>(507)</sup>, como parte de los que denomina, requisitos para la eficacia de la apariencia, menciona uno de naturaleza negativa, esto es, que algunas ocasiones, si bien, se reúnen todos los requisitos para la eficacia de la apariencia, ésta no se da, por cuestiones de

<sup>507</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. P. 93 y sates.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



justicia social o bien de política legislativa y así, sostiene que

"...no siempre los supuestos de apariencia jurídica tienen reconocimiento legal. Ante supuestos sustancialmente idénticos, el Ordenamiento unas veces les atribuye eficacia jurídica y otras no. Y actúa así en función de una consideración concreta de justicia o, si se prefiere, de política legislativa."

Coincido en parte, con este autor, pero más que un requisito, es un dato social pero de carácter positivo, o sea que, es necesario el reconocimiento por parte del Ordenamiento jurídico, de la eficacia de la apariencia, para que ésta produzca sus efectos jurídicos, o los produzca en la medida que la ley así, lo determine.

Un claro ejemplo de ello, es lo que disponen los Códigos civiles de 2000, en su artículo 799, en materia de adquisiciones a *non domino* por persona<sup>(508)</sup> de buena fe, en esta hipótesis, el legislador determina sólo una protección parcial a favor de la persona que adquiere en mercado público o en pública almoneda un bien mueble robado o perdido, de quien no tenía derecho de transmitirle; aquí, el legislador regula a favor del *verus dominus*, el derecho a recuperar lo que fue suyo y a favor del adquirente de buena fe, el derecho a que el primitivo propietario le reembolse el precio que pagó en el mercado público, en caso contrario, no podrá el *verus dominus* recuperar el bien que fue suyo.

---

<sup>508</sup> Se lo denomina tercero, pero como ya apunté líneas arriba, no lo es, porque no existe un acto anterior respecto del cual lo sea, ya que el bien mueble que adquirió en mercado público, antes había sido robado o perdido por su primitivo propietario, será eso sí tercer poseedor, que no es lo mismo.

En materia de contrato de prenda, el legislador determina a favor del tercer adquirente un derecho a una adquisición inatacable, con la cara de pagar al acreedor prendario, la obligación principal y sus accesorios, ello, para poder exigir la entrega de la cosa.

En uno y otro caso, la protección de la apariencia es total, y ello, porque antes que la eficacia de esta, el legislador protege un principio de justicia o de política legislativa a favor del *verus dominus*, como sostiene Bustos Pueche<sup>509</sup>, pero ello no significa como sostiene este autor<sup>510</sup>, que no se de la eficacia de la apariencia, se da pero sólo de manera restringida.

En materia de concurso mercantil, se da también la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, cuando en este tipo de procedimiento mercantil se da una sentencia en que se declara que no es procedente el concurso mercantil, con fundamento en la Ley de concursos mercantiles, en su artículo 48, el cual dispone en su párrafo segundo que

"En todos los casos deberán respetarse los actos administrativos legalmente realizados, así como los derechos adquiridos por terceros de buena fe."

En el supuesto, de que se hubiera declarado sentencia de concurso mercantil, el concursado deberá responder de los contratos pendientes que hubiese celebrado al momento de declararse sentencia; la Ley en comento, en su artículo 95, dispone que

<sup>509</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique. Ob. cit. p. 93.

<sup>510</sup> Ibidem. p. 109.

"Si es declarado en concurso mercantil el vendedor de un inmueble, el comprador tendrá derecho a exigir la entrega de la cosa previo pago del precio, si la venta se perfeccionó conforme a las disposiciones legales aplicables."

Y lo mismo procede si la venta fue de un bien mueble, así el artículo 99, del Ordenamiento en cita, dispone que:

"No obstante la declaración de concurso mercantil del enajenante de una cosa mueble, si la cosa había sido determinada antes de dicha declaración, el adquirente podrá exigir el cumplimiento del contrato, previo pago del precio."

Se presume por el legislador, que se realizaron actos en fraude en contra de los intereses de los acreedores, cuando el comerciante los haya llevado a cabo a partir de la fecha de retroacción, cuando estos hubieran sido gratuitos, y en el supuesto de los actos onerosos, entre otros muchos supuestos, en donde hubiere una desproporción en las prestaciones, a menos que el adquirente pruebe su buena fe.

En el supuesto de que el adquirente hubiere actuado de mala intención, y a su vez hubiese transmitido el o los bienes a tercero de buena fe, éste con base a la eficacia de la apariencia será mantenido en su adquisición, y el adquirente directo del comerciante deberá responder de los daños y perjuicios que ocasione con motivo de su mala intención.

Al respecto, Bustos Pueche<sup>(511)</sup>, señala que en el Sistema jurídico español, en materia de declaración de quiebra, cuando se da la retroacción de la misma, no se protegen los derechos de los adquirentes directos del quebrado, aunque si los del

---

<sup>511</sup> *Ibidem*, P. 103.

indirecto o subadquirente, no obstante dice de tomarse los requisitos positivos -datos sociales- se aquella, con fundamento en su Código de Comercio en su artículo 878, 11.

En cambio, en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 2173, si bien, se dispone que

"Es anulable todo acto o contrato celebrado en los treinta días anteriores a la declaración judicial de la quiebra o del concurso, y que tuviere por objeto dar a un crédito ya existente una preferencia que no tiene."

Ello, deberá entenderse en el sentido de que se nulifica el acto o contrato celebrado en cuanto al orden o su preferencia en el pago, pero no en cuanto a la existencia de la obligación, de acuerdo con lo dispuesto, por los ordenamientos en cita, en su artículo 2177, el cual dispone que

"El fraude, que consiste únicamente en la preferencia indebida a favor de un acreedor, no importa la pérdida del derecho, sino la de la preferencia."

Y con lo anterior, no queda duda de que el legislador protege con base a la eficacia del tenore de la apariencia en el ámbito jurídico, a quien siendo parte o tercero a un acto jurídico, o tercero para los efectos de un Registro Público, confía en lo que percibe con una apariencia de Derecho, y actúa en consecuencia, aunque en algunas ocasiones, solo se le proteja de manera parcial.

Hay otros supuestos, en los que también, dándose los datos sociales antes mencionados, para que la misma opere, pareciera que ello no ocurre, pero ello, sucede porque no se analiza debidamente el supuesto.

El año, como prevalecerá el derecho de la persona que adquiriera un bien inmueble que esté inscrito en un Registro Público de la Propiedad, al acuerdo de la persona que lo hubiese adquirido sin este requisito. Lo anterior, porque la adquisición de bienes inmuebles se rige por un sistema distinto al de los muebles, y aunque las dos adquisiciones fueran realizadas por personas que las hicieron confiando en lo que percibieron como una apariencia de Derecho, de buena fe y se trata de actos jurídicos onerosos, no tienen como apunté antes, la misma fuerza jurídica. Prevalecerá la apariencia que provoca el Estado a través de la publicación de ciertos derechos.

Entre supuesto, para que se proteja el derecho del tercero para los efectos del Registro Público, es la necesidad de que este, inscribiendo un bien inmueble, se funda en un verdadero hecho contenido en la apariencia registral, porque en caso contrario no se le protegerá. Como es así, porque el Estado, tiene organizado todo un sistema parlamentario, y si el tercero quiere que se le proteja deberá cumplir la función de apariencia registral a favor del signatario adquirente, pero ello, no significa que no se proteja la apariencia que percibe.

En cuanto a la apariencia provocada por el Estado, se puede dar el supuesto, de que haya conflicto entre dos inscripciones o anotaciones registrales, entonces, prevalecerá la que primero se haya realizado, porque como reza el principio general de derecho: "*Primo in tempore, primo in iure*", que en una traducción libre significa que, "Quien es primero en tiempo, es primero en derecho."

Hay casos, como el contenido en los Códigos civiles de 2000, en su artículo 799, en los que si bien, se dan todos los datos sociales, para que se proteja una apariencia de buena fe, esto no sólo de forma parcial, y también, como el supuesto regulado por los Códigos civiles de 2000, en su artículo 2442-J, por reforma de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en el número de 2000, en la que se premia a favor del arrendatario, el que su arrendador no respete su derecho de preferencia a comprar el bien inmueble que arrenda, una acción de retracto, para que se le subroque en los derechos del adquirente de buena fe, que con ello, pierde el bien que el arrendador le transmitió sin derecho.

La norma antes mencionada, otorga además, a favor del arrendatario, el derecho a demandar la indemnización de los daños y perjuicios que haya sufrido, y una acción de nulidad, respecto del acto jurídico mediante la cual se realizó la transmisión al tercero de buena fe, así, como en su caso, la nulidad de la escritura en donde tal conste, y la respectiva inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Antes de la reforma al Código civil, a la que hago mención, sólo se establecía a favor del arrendatario, en caso de que el arrendador no respetara su derecho de preferencia a comprar el bien arrendado, a demandarle la indemnización de daños y perjuicios que hubiese sufrido. Solución jurídica, que comparto, pues es la que corresponde a un derecho de preferencia por el tanto.

## PARTE TERCERA

### CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Los legisladores desde la época del Derecho romano y la del Derecho germanico, sin percatarse de ello, han protegido apariencias jurídicas.

**SEGUNDA.-** El legislador al proteger las apariencias de Derecho o jurídicas, lo ha hecho sobre la base de que protege derechos sustantivos en sí.

**TERCERA.-** El legislador ha protegido el fenómeno de la apariencia, con base a datos sociales de carácter jurídico, de diferente naturaleza, así, se presentan datos de tipo formal, material, subjetivo, objetivo y positivo.

**CUARTA.-** El legislador, desde los tiempos del Derecho romano ha dado su protección a hechos como la posesión, sin percatarse que con ello, protegía una apariencia de Derecho.

**QUINTA.-** El Estado a través de formas publicitarias, como lo es el Registro Público, ha provocado en los miembros de su selectividad una apariencia jurídica respecto de los derechos en el inherites.

**SEXTA.-** Tanto la posesión, como la publicidad de ciertos derechos en el Registro Público creado por el Estado para ese efecto, es el dato social de carácter jurídico-formal que el legislador toma en cuenta para proteger apariencias de Derecho.

**SEPTIMA.-** El legislador protege apariencias de Derecho percibidas, por quien es poseedor, parte o tercero en un contrato, o tercero para los efectos de un Registro Público y este es el dato social de carácter jurídico-material, para que proceda la protección de una apariencia de Derecho.

**OCTAVA.-** La buena fe de quien percibe una apariencia de Derecho, es el dato social de carácter jurídico-subjetivo, que el legislador toma en cuenta para dar protección al fenómeno de la apariencia en el ámbito jurídico.

**NOVENA.-** La buena fe y la mala intención de quien resulta ser el *verus dominus*, como el acreedor, el representante o el heredero aparente, entre otros, es intrascendente, para la eficacia de la apariencia en el ámbito del Derecho.

**DÉCIMA.-** El dato objetivo que el legislador considera para que proceda la protección de la apariencia en el ámbito jurídico, es la enerosidad del acto jurídico, respecto del cual se tiene la apariencia.



## BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS.

ALAMO Gutiérrez Javier. *Los 140 tipos de personas reconocidas por el Derecho Mexicano. La Sociedad Anónima Mexicana, no es Anonima, es nominada. La Sociedad de Gestión Colectiva, no es de Gestión, es representativa Simple.* Editorial Ferrúa, México, D.F., 2000.

ALAN, Leopoldo, Demofilo de Buen y Enrique R. Ramos. *De la Prescripción Extintiva.* Junta para la ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos. Madrid, España. 1918.

ÁLVAREZ-CABEROCHIPI, José Antonio. *Derecho Inmobiliario Registral.* Editorial Civitas. Madrid, España. 1986.

-----*El Registro de la Propiedad y el Sistema de las Preferencias Crediticias.* Biblioteca COMARES de Ciencia Jurídica. Editorial COMARES. Granada, España. 1995.

ARRAU, Frank. *El arte de falsificar el arte.* "Tres mil años de fraudes en el comercio de antigüedades." Trad. Juan Godo Costa. Editorial Noguer. Barcelona, España. 1961.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil.* Trad. José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico-Sociológica. Vol. XIV. T. II.

Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México. 1945.

PUESTOS PUECHE, José Ignacio. *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. Dykinson. Madrid, España. 1999.

CALVO MELCHER, Alberto. *La Posesión en el Derecho Hereditario*. Editorial Trivium. Madrid, España. 1991.

CANO MARTINEZ DE VELASCO, José Ignacio. *La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1990.

CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona Jurídica. Funciones y Distinciones*. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1984.

CARRAL Y DE TEJESA, Luis. *La Protección de la Apariencia Jurídica*. Librería de Manuel Porrua. México, D.F. 1964.

-----*Derecho Notarial y Derecho Registral*. Editorial Libros de México. México, D.F. 1965.

CASTÁN TOBEDAS, José. *Los Derechos de la Personalidad*. Institute Editorial Reus. España, Madrid. 1952.

-----*Derecho Civil Español, Común y Fotal*. T. Segunda. Derecho de Cosas. Vol. Primero. Los derechos reales en general. El dominio. La posesión. Décimo Cuarta Edición puesta al día por Gabriel García Cantero. Reus. Madrid, España. 1992.

CASTRO Y BRAVO, Federico. *La persona Jurídica*. Reimpresión a la Segunda Edición de 1984. Editorial Civitas. Madrid, España. 1991.

-----*El Negocio Jurídico*. Reimpresión a la Edición de 1985. Editorial Civitas. Madrid, España. 1991.

CHIRINO CASTILLO, Joel. *Derecho Civil III. Contratos Civiles*. Segunda Edición. McGraw-Hill. Mexico, D.F. 1996.

CHIRINO CASTILLO, Joel y Juan A. Chirino Sprung. *Código Civil para el Distrito en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Notas previas al articulado*. McGraw-Hill. 2000.

DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. *Apariencia Jurídica, posesión y publicidad inmobiliaria registral*. Publicaciones de la Universidad de Deusto. Derecho. Bilba, España. 1979.

DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil 2. Derechos Reales. Derechos de la Familia y Sucesiones*. Editorial Alianza. Madrid, España. 1971.

-----*Instituciones de Derecho Civil. "Derechos Reales y Derecho Hipotecario, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones"*. T. II. Editorial Civitas. Madrid, España. 1988.

DE LOS MOZOS, José Luis. *El Principio de la Buena fe. Sus aplicaciones prácticas en Derecho Civil Español*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1965.

DIEZ-PICAZO LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. Segundo. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1978.

ECHEVERRÍA, Rafael. *Ontología del Lenguaje*. Segunda Edición. Dolmen Ediciones. Santiago, Chile. 1990.

ENNECCHEBERG, Ludwina, Theodor Kipp y Martin Wolf. *Tratado de Derecho Civil*. T. I. Parte General. I. Volumen. Introducción. "Introducción.- Derecho Objetivo- Derechos Subjetivos- Sujeto del Derecho- Objeto del Derecho". V. I. Trad. Blas Pérez González y José Alger, a la 39ª Edición alemana. Segunda Edición. Barcelona, España. 1953.

-----*Tratado de Derecho Civil*. Tercer Tomo. Derecho de Cosas. Vol. 1. Posesión.-Derecho Inmobiliario-Propiedad. Trad. del alemán por Blas Pérez González y José Alger. Tercera Edición. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1971.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

-----SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *El Ministro Francisco H. Ruiz*. Serie SEMBLANZAS N° 3. Editorial Fco. Panstolita. México, D.F. 1967.

-----SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Informe rendido a la misma por su Presidente el Sr. Lic. D. Daniel V. Valencia al terminar el año de 1935. "Informe del C. Presidente de la Tercera Sala "CIVIL", por el Lic. Francisco H. Ruiz, 1935*. Antigua Imprenta de Murguía. México, D.F. 1935.

GALVÁN RIVERA, Flavio. *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*. Tesis que para optar al grado de Maestro en Derecho, sustentó en la Universidad Nacional Autónoma de México, en su División de Estudios de Posgrado, México D.F., 2002.

-----El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México, D.F. 2003.

GOBIERNO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. Código civil para el Estado de Nuevo León. Anteproyecto y comentarios por el Lic. Ernesto

Gutiérrez y González, T. A. Dirección de Acción Cívica y Editorial. Monterrey, México. 1991.

GORNILLO CAÑAS, Antonio. *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1986.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. Séptima Edición. 2002.

-----*El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

-----*Derecho de las Obligaciones*. Décima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, P.F. 2002.

-----*Derecho Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. 2002.

HERNANDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1980.

-----*Obras Completas*. T. II. *La Posesión como Institución Jurídica y Social*. Espasa-Calpe. Madrid, España. 1987. P. 16.

IGLESIAS Juan. *Derecho Romano. "Instituciones de Derecho Privado"*. Editorial Ariel. Barcelona, España.

JUNG, Carl Gustav. *Psicología y religión*. Trad. Ilse T. M. de Brugger. Ediciones Paidós. Cuarta Reimpresión. Barcelona, España. 1994.

KASER, Max. *Derecho Romano privado*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro a la Quinta Edición alemana. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1968.

- LACRUZ BERBEJO, José Luis y otros. *Elementos de Derecho Civil*. Vol. III. José María Bosch, Editor. Barcelona, España. 1984-1991.
- LADARIA Caldentey, J. *Legitimación y Apariencia Jurídica*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1952.
- LEMU García Raúl. *Derecho Romano. "Persona-bienes-obligaciones"*. Editorial LITSA. México, D.F. 1964.
- LOZANAGA DE LA CUEVA, Octavio. *Esencia, Apariencia y Uso del Poder de Trabajo. Las Eses Ocultas de la Legislación Laboral*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1991.
- MARRI FERRER, Concepción Gaby. *La Apariencia en Derecho*. Tesis Profesional para optar al grado de Licenciada en Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México, D.F. 1999.
- MARTINEZ SANJOVAL, María del Socorro. *La Apariencia de la Reintegración social como Derecho del procesado en México*. Tesis Profesional para optar al grado de Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, por la Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón. México, D.F. 1990.
- MATURANA, Humberto E. *La Objetividad. Un argumento para Chile*. Dolmen Ediciones. Ensayo. Santiago, Chile. 1996. P. 48.
- MAX Kaser. *Derecho Romano Privado*. Trad. José Santa Cruz Teijeiro a la 5ª Edición alemana. Reus. 1968.

ORTOLAN, M. Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. Trad. Francisco Ferrer de Araya y Melquiades Pérez Rivas. Hnos de Leopoldo López. Generalización del Derecho Romano. Madrid, España. 1917.

PETIT Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Trad. D. José Ferrández González. Editorial "Saturnino Calleja", S.A. Madrid, España. 1924.

PLANITZ, Hans. *Principios de Derecho Privado Germanico*. Trad. Carlos Melón Infante, a la Tercera Edición Alemana. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1957.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F. 1984.

FIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil*. Parte General. I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. S.F. F. 191.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramon. *De los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato. Contratos en Especial*. Registro Público de la Propiedad, Decimasexta Edición, publicada por Editorial Ferrúa, México, D.F. 1998.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Raúl. *Teoría Jurídica de la Apariencia*. Tesis profesional. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. México. 2007.

S/N. *Tres Vidas Ilustres Hugo. Savigny. Jhering*. Resurgimiento del Derecho Alemán. Trad. Norberto Gorostiaga. Editorial DEPALMA. Buenos Aires, Argentina. 1945.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Post scriptum al concepto del Derecho*. "Estudio preliminar, traducción, notas y

Intelectual." Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 13. Editado por Penélope A. Bulloch y Joseph Raz. México, D.F. 2000. Estudio preliminar. XXI.

VINGRADOFF, Paul. *Introducción al Derecho*. "Breviarios del Fondo de Cultura Económica. Número 57." Primera Edición en español. Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1952.

ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 2002.

#### DICCIONARIOS.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Primera Reimpresión a la Tercera Edición. Editorial Labor, Barcelona, España. 1954.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUELLET, en ocho tomos. Tomo Cuarto. Estudio. Historia. Editorial Cumbre. México, D.F. 1976.

ESCEICHE, Joaquín. *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1977.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. A/D. Séptima Reimpresión. Alianza Editorial. Barcelona, España. 1950.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. Cuarta Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina.

REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Primera Edición. Brasmac. Madrid, España. 1992.



REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vicésima Segunda Edición. KOTAPAPEL. Madrid, España. 2001.

THINÉS ET AGNES LEMPEREUR, Georges. *Diccionario General de Ciencias Humanas*. Trad. Rosa Aguilar, Pilar Calvo, Ratael Lassaleta. Ediciones Cátedra. Madrid, España. 1978.

#### **ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.**

CÓDIGO CIVIL. Colección Códigos Básicos. Décima Edición. Aranzadi Editorial. Madrid, España. 2000.

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Publicado en la Gaceta oficial del 25 de mayo de 2000.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Leyes y Códigos de México. Colección Porrúa. Sexagésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. 1995.

REGLAMENTO DEL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD DEL DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, D.F. 1989.

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. Mexico, D.F. 1989.

#### **PUBLICACIONES PERIÓDICAS.**

DE LOS MORALES, José Luis. *Tutela Interdictal de la Posesión*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1962.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. *El principio de la Buena Fe en el Derecho Civil*. Revista de la Facultad de Derecho. T. XXXII. Jul-Dic. Hums. 124-126.

JORDANO BARRERA, Juan B. *La teoría del heredero aparente y la protección de los terceros*. Anuario de Derecho civil, III, 3º (Julio-septiembre) Madrid, España. 1950.

#### **OTRAS FUENTES.**

GALVAN Rivera Flavio. Notas tomadas por Contreras Lopez Raquel Sandra, en su Catedra de el 18 de noviembre de 1999. Universidad Nacional Autónoma de México. División de Estudios de Posgrado. Facultad de Derecho, en la que se expuso el tema de LA FRUERA INDICIARIA.

#### **DISCOS COMPACTOS.**

**Tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

-----Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998, la tesis aislada número de registro 271,673, Materia civil, de la Sexta Época, emitida por la Tercera Sala, visible en el Semanario

Judicial de la Federación, Volumen XXIX, Cuarta Parte, Página 137, denominada PRESCRIPCIÓN POSITIVA. BUENA FE.

-----Jurisprudencia por contradicción, número P./J. 1/2002. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Febrero de 2002. P. 5, denominada POSESIÓN. PARA QUE SEA OBJETO DE PROTECCIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA COMO PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO DEL ORDEN CIVIL, DEBE ACREDITAR SU DERECHO A POSEER CON UN TÍTULO SUSTENTADO EN ALGUNA FIGURA JURÍDICA O PRECEPTO DE LAS LEGISLACIONES SECUNDARIAS RELATIVAS.

-----Tesis 11.2º.C.58 K, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XLII, Mayo de 2001. I. 1156, denominada INTERES JURÍDICO DEL TERCERO EXTRAÑO A JUICIO EN LA SUSPENSIÓN. SE JUSTIFICA CON COPIA CERTIFICADA DEL CONTRATO QUE JUSTIFIQUE LA POSESIÓN O USUFRUCTO Y CON LA ADMISIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS POR PARTE DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

### COLOFÓN

Como comenté en la Introducción de esta Tesina, las Tres Partes que la integran, formarán parte de la Tesis que presentaré en breve, como investigación para optar al grado de Doctora en Derecho; en esa Tesis desarrollaré las Bases técnico-jurídicas, que aporte en el presente, en relación con otras teorías y materias, tanto de Derecho sustantivo, como adjetivo, a fin de presentar ambas investigaciones, como una Teoría Unitaria de la Apariencia Jurídica.

Desee quede preciso lo anterior, pues quien lea esta tesina, no desee se forme una idea, en el sentido de que hay mucho más que decir respecto a una Teoría de la Apariencia Jurídica, y no lo dije; pues si así piensa, estará en lo cierto, en cuanto a la extensión, pero no en cuanto a mi intención, ya que, tengo pensada y prevista esa posibilidad; y así, reitero, que en su oportunidad, esta Tesina, será completada al presentarla como Tesis Doctoral.

Gracias.